

Az. 328 O 234/03 ✓

Landgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

in dem Rechtsstreit

1) **Jochen Gärtner**, Eidelstedter Weg 139, 20255
Hamburg,

- **Kläger** und **Widerbeklagter zu 1)** - ✓

Prozessbevollmächtigte: RAe Steiner & Schütze,
Dammtorwall 11, 20354 Hamburg

2) **Olaf Castensen**, Asternweg 45, 18057 Rostock,

- **Widerbeklagter zu 2)** - ✓

Prozessbevollmächtigter: RA Franz Keller, Friedrichstraße
31, 18057 Rostock

gegen

Kurt von Appen, Ellenholt 41, 22589 Hamburg,

- **Beklagter** und **Widerkläger** - ✓

Prozessbevollmächtigte: RAe Dr. Baumgartner & Partner,
Krönkenhagen 10, 18055 Rostock,

hat das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 28 - durch die
vorsitzende Richterin am Landgericht Graue als
Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom
6. Oktober 2003 für Recht erkannt:




-
1. Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des notariellen Grundstückskaufvertrags vom 28. Februar 2002 (Nr. 387 der Urkundenrolle 2002 der Notarin Alexandra Jürigs, Oelkerallee 41, 22769 Hamburg) wird für unzulässig erklärt. ✓
 2. Die Hilfswiderklage wird hinsichtlich des Klägers und Widerbeklagten zu 1) abgewiesen. ✓
 3. Die Hilfswiderklage wird hinsichtlich des Widerbeklagten zu 2) als unzulässig abgewiesen. ✓
 4. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits. ✓
 5. Das Urteils ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. ✓


Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Vollstreckung aus einem Grundstückskaufvertrag sowie um Schadensersatzansprüche. ✓


Der Beklagte sowie der Widerbeklagte zu 2) sind Teil einer Erbengemeinschaft und Miteigentümer des Grundstücks in der Ernst-Bloch-Straße 23, 18057 Rostock. ✓

Innerhalb der Erbengemeinschaft kam es zu Auseinandersetzungen um die Veräußerung des Grundstücks. Am Ende eines in diesem Rahmen geführten Rechtsstreits, schlossen der Widerbeklagte zu 2) und die anderen Mitglieder der Erbengemeinschaft am 18. Juni 2001 einen gerichtlichen Vergleich, in dem sich der Widerbeklagte zu 2) dazu verpflichtete, einer Veräußerung des Grundstücks zuzustimmen. ✓

Am 28. Februar 2002 schloss der Kläger mit dem Beklagten und den weiteren Miteigentümern einen Kaufvertrag über das Grundstück. Darin unterwarf sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen des Kaufpreises. Der Beklagte trat dabei als vollmachtloser Vertreter des Widerbeklagten zu 2) auf. Wegen des Inhalts des Vertrages wird auf Anlage K1 verwiesen. 

Ob der Kläger zu diesem Zeitpunkt von der Auseinandersetzung mit dem Widerbeklagten zu 2) wusste, ist zwischen den Parteien streitig. 


Mit Schreiben vom 27. März 2002 erklärte der nunmehrige Prozessbevollmächtigte des Widerbeklagte zu 2) in dessen Namen gegenüber dem Beklagten, der Widerbeklagte zu 2) werde den Kaufvertrag nicht genehmigen.

Dies wiederholte er mit Schreiben vom 10. April gegenüber dem Kläger. 

Im Mai 2002 erfuhr der Beklagte, dass der Kläger kein Interesse an einer Nutzung eines auf dem Grundstück befindlichen Schuppens mehr hatte, nachdem der Kläger im März 2002 bei dem Beklagten angefragt hatte, ob er einen Schlüssel für diesen erhalten könne.

Am 17. April 2003 erklärte der Widerbeklagte zu 2) die Genehmigung des Kaufvertrags.

Mit Schreiben vom 17. April 2003 hat der Beklagte dem Kläger eine Kopie der vollstreckbaren Ausfertigung des Kaufvertrags übersandt und die Zwangsvollstreckung angedroht.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem 

Grundstückskaufvertrag.

Er beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des notariellen Grundstückskaufvertrags vom 28. Februar 2002 (Nr. 387 der Urkundenrolle 2002 der Notarin Alexandra Jürgs, Oelkerallee 41, 22769 Hamburg) für unzulässig zu erklären,



Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,



hilfsweise für den Fall, dass die Klage nicht abgewiesen wird, festzustellen dass der Kläger sowie der Widerbeklagte zu 2) verpflichtet sind, dem Beklagten und Herren Wolfgang von Appen, Jürgen von Appen, Olaf Carstensen und Cordula Kirchner den Schaden zu ersetzen, der sich aus der nicht erfolgten Abwicklung des Grundstückskaufvertrags vom 28. Februar 2002 mit dem Kläger ergibt.



Er behauptet, der Kläger habe von den Auseinandersetzungen mit dem Widerbeklagten zu 2) gewusst und wirke nun kollusiv mit diesem zusammen, um den übrigen Miteigentümern des Grundstücks zu schaden. Zudem habe der Kläger noch im Dezember 2002 telefonisch sein Interesse an dem weiteren Vollzug des Kaufvertrags geäußert.



Die Klage wurde dem Beklagten am 8. August 2003 zugestellt. Die Hilfswiderklage wurde dem Kläger sowie dem Widerbeklagten zu 2) am 26. August 2003 zugestellt.



Das Gericht hat den Beklagten in der mündlichen Verhandlung, zu der der Widerbeklagte zu 2) nicht



erschienen ist, persönlich angehört. Wegen des Inhalts der Anhörung wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen. ✓

Entscheidungsgründe

I. Zur Klage:

Die Klage ist zulässig (1.) und begründet (2.).

1. Die Klage ist als Vollstreckungsabwehrklage gemäß §§ 767 Abs. 1, 795, 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das Landgericht Hamburg ist gemäß § 797 Abs. 5 i.V.m. § 13 ZPO örtlich und gemäß § 71 Abs. 1 i.V.m. § 23 Nr. 1 GVG sachlich zuständig. Auch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis liegt vor. Dem Beklagten wurde eine vollstreckbare Ausfertigung des Grundstückskaufvertrags, der eine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung enthält, erteilt und der Beklagte hat die Zwangsvollstreckung bereits angedroht. Ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft (vgl. § 62 ZPO) auf Beklagtenseite liegt nicht vor. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist nicht zwangsläufig eine Entscheidung, die gegenüber allen Verkäufern ergehen muss. ✓

2. Die Klage ist begründet. Die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Grundstückskaufvertrag vom 28. Februar 2002 ist unzulässig. Dem Beklagten steht kein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von EUR 140.000,00 zu (a.). Diese Einwendung kann der Kläger auch geltendmachen (b.).

a. Der Beklagte hat keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 Abs. 2 BGB. Der Grundstückskaufvertrag ist gemäß § 177 Abs. 1 BGB unwirksam (aa.). Der Vertrag ist auch nicht gemäß § 141

Abs. 1 BGB als wirksam anzusehen (bb.). Der Kläger ist auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, sich hierauf zu berufen (cc.).

aa. Nachdem der Beklagte zunächst als vollmachtloser Vertreter des Widerbeklagten zu 2) aufgetreten ist, hat dieser mit anwaltlichem Schreiben vom 10. April 2002 die endgültige Verweigerung der Genehmigung des Kaufvertrags erklärt. Hierdurch ist nach ursprünglich schwebender, endgültige Unwirksamkeit eingetreten. ✓

Die Verweigerung der Genehmigung als einseitige Willenserklärung ist auch nicht gemäß § 125 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formnichtig. Nach § 182 Abs. 2 BGB bedarf die Genehmigung - als nachträgliche Zustimmung, vgl. § 184 Abs. 1 BGB - nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Dies gilt auch dann, wenn eine Vollmacht - abweichend von § 167 Abs. 2 BGB - ausnahmsweise formbedürftig gewesen wäre (BGH, NJW 1994, 1334, zit. nach Grüneberg/*Ellenberger* § 177 Rn. 6). Nichts anderes kann für die Verweigerung der Genehmigung gelten. ✓

Die Genehmigungserklärung des Widerbeklagten zu 2) vom 17. April 2003 ging daher ins Leere. Der Vertrag war bereits endgültig unwirksam und konnte nicht durch dessen Erklärung wieder aufleben. ✓

bb.) Der Vertrag ist weder gemäß § 141 Abs. 1 BGB noch analog § 144 Abs. 1 BGB als wirksam anzusehen. ✓

Zwar ist § 141 Abs. 1 BGB grundsätzlich auch auf Rechtsgeschäfte anwendbar, die durch die Verweigerung einer Genehmigung nichtig geworden ist. Eine etwaige Bestätigung des Vertrags durch den Kläger wäre jedoch

gemäß § 125 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formnichtig, da die Bestätigung gemäß § 141 Abs. 1 BGB als Neuvernahme zu beurteilen ist. Eine notariell beurkundete Bestätigung des Kaufvertrags hat der Kläger aber nicht erklärt.



cc. Der Kläger ist auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, sich auf die endgültige Verweigerung der Genehmigung durch den Widerbeklagten zu 2) zu berufen.



Aus § 242 BGB wird der das gesamte Rechtsleben beherrschende Grundsatz abgeleitet, dass jedermann bei Ausübung seiner Rechte nach Treu und Glauben zu handeln hat (*Grüneberg*, § 242 Rn. 1).

Die Anwendung dieser Generalklausel muss jedoch - auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 20 Abs. 3 GG) - auf Ausnahmefälle begrenzt bleiben. Die Anwendung von § 242 BGB ist erst geboten, wenn ein Ergebnis unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls als untragbar anzusehen ist.



Eine Fallgruppe solcher Ausnahmefälle treuwidrigen Handelns ist insbesondere das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*).



Zwar lässt die Rechtsordnung widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu. Eine Grenze ist jedoch dann erreicht, wenn jemand durch sein Verhalten einen Vertrauensstatbestand schafft und der andere Teil in Vertrauen hierauf Dispositionen trifft.



Dies hat der Gesetzgeber unter anderem in § 144 Abs. 1 BGB deutlich gemacht.

Nach dieser Vorschrift ist die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts ausgeschlossen, wenn der Anfechtungsberechtigte es bestätigt.

Dieser - unmittelbar nur auf das Gestaltungsrecht der Anfechtung anwendbaren - Vorschrift kann der allgemeine Rechtsgrundsatz entnommen werden, dass derjenige, der gegenüber dem anderen Teil äußert, sich nicht auf eine bestimmte Rechtslage zu berufen, grundsätzlich hieran festzuhalten ist.

§ 144 Abs. 1 BGB zeigt jedoch auch, dass an die Annahme eines solchen Verzichts hohe Anforderungen zu stellen sind. Eine Bestätigung liegt nämlich erst vor, wenn das Verhalten des Anfechtungsberechtigten eindeutig ist und jede andere Deutung ausschließt (BGH, NJW-RR 1992, 779, zit. nach Grüneberg/*Ellenberger* § 144 BGB Rn. 2). Ein Vertrauenstatbestand ist daher erst geschaffen, wenn aus Sicht des anderen Teils der eindeutige und unbedingte Wille zum Ausdruck kommt, in jedem Fall in gewisser Weise zu handeln. ✓

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Dabei kann selbst der Vortrag des Beklagten, der Kläger habe von dem gerichtlichen Vergleich Kenntnis gehabt und noch im Dezember 2002 Interesse an der Durchführung des Vertrags bekundet - was der Kläger bestreitet-, zu Grunde gelegt werden. Auch in diesem Fall wäre ein widersprüchliches Verhalten des Klägers, welches eine Anwendung von § 242 BGB geboten erscheinen lasse, nicht ersichtlich.

Der Kläger hat durch sein Verhalten keinen Vertrauenstatbestand geschaffen. Unter Berücksichtigung ✓

der Gesamtumstände durfte der Beklagte billigerweise nicht darauf vertrauen, der Kläger werde den Vertrag in jedem Fall als wirksam behandeln.

Es ist aus damaliger Sicht des Beklagten schon im Ausgangspunkt nicht verständlich, warum der Kläger angesichts der durch die Verweigerung der Genehmigung geschaffenen erheblichen Unsicherheiten - unter anderem, weil der Widerbeklagte zu 2) das Grundstück noch nicht geräumt hatte - in jedem Fall an dem Vollzug des Vertrags festhalten wollen würde.



Der Kläger hat den Vertrag auch nicht etwa selbst als wirksam behandelt. So hat er zwar im März 2002, mithin vor der Verweigerung der Genehmigung, nach einem Schlüssel für den Geräteschuppen gefragt. Wie der Beklagte aber in der mündlichen Verhandlung selbst einräumte, wurde ihm von Herrn Peters nach der Verweigerung der Genehmigung mitgeteilt, der Kläger habe an der Nutzung des Schuppens kein Interesse mehr.

Der Kläger mag in der Folgezeit zwar noch Interesse an einem Vollzug des Vertrags geäußert haben, der Beklagte konnte hiervon aber nicht auf einen unbedingten Vollzugswillen des Klägers schließen, zumal es ihm, wie er dem Kläger unter Verweis auf § 177 Abs. 2 BGB vorwirft, selbst möglich gewesen wäre, sich durch eine Nachfrage beim Kläger Sicherheit über dessen Pläne zu verschaffen.




Soweit der Beklagte vorträgt, der Kläger wirke kollusiv in Schädigungsabsicht mit dem Widerbeklagten zu 2) zusammen, ist er den Nachweis hierfür schuldig geblieben. Der Beklagte hat lediglich behauptet es habe "offensichtlich" eine Absprache gegeben, um die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft zu schädigen und stützt




dies augenscheinlich allein auf die Tatsache, dass zwischen diesen Parteien Vertragsverhandlungen stattfinden. Weshalb hieraus zwingend auf eine Schädigungsabsicht zu schließen wäre, ist nicht nachvollziehbar.

b. Der Kläger kann den Einwand des Nichtbestehens des Anspruches auch geltend machen. Gemäß § 797 Abs. 4 ZPO ist § 767 Abs. 2 ZPO bei der Vollstreckung aus einer Urkunde nicht anzuwenden. ✓



II. Zur Hilfswiderklage:


Nachdem die Klage hiernach nicht abzuweisen ist, fällt die Hilfswiderklage des Beklagten zur Entscheidung an. ✓ 


Soweit sich die Hilfswiderklage gegen Herrn Castensen richtet, ist die Klage bereits unzulässig (1.) im Übrigen ist sie zulässig (2.) aber unbegründet (3.). 

1. Der Widerbeklagte zu 2) ist zwar nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen, die **Hilfswiderklage ist jedoch diesbezüglich unzulässig und daher abzuweisen.** Zwar ist im Falle einer Streitgenossenschaft eine Drittwiderklage grundsätzlich zulässig. **Die Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses kann jedoch nicht bedingt erfolgen. Die betroffene Partei muss Klarheit darüber haben, ob sie Partei des Rechtsstreits ist oder nicht. Diesen Anforderungen wird die Hilfswiderklage hinsichtlich des Widerbeklagten zu 2) nicht gerecht.** ✓


2. **Hinsichtlich des Klägers und Widerbeklagten zu 1) ist die Hilfswiderklage hingegen zulässig.** Er ist in jedem Fall Teil des Rechtsstreits. Eine Unsicherheit in Bezug auf das Prozessrechtsverhältnis besteht nicht. ✓

Auch im Übrigen bestehen insoweit keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Hilfswiderklage. Der Beklagte hat eine ✓
sich noch entwickelnde Schadensentstehung dargelegt und
ist daher nicht auf die Leistungsklage zu verweisen. Die
Voraussetzungen des § 33 ZPO liegen vor. 


3. Die Hilfswiderklage ist im Übrigen **unbegründet**. Dem
Beklagten steht kein Schadensersatzanspruch gegen den
Kläger zu. Ein solcher Anspruch ließe sich allein aus einem
Verschulden bei Vertragsverhandlungen gemäß **§ 311 Abs.
2 i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB** herleiten. Es fehlt jedoch an der
erforderlichen Pflichtverletzung. Ein **kollusives
Zusammenwirken mit dem Widerbeklagten zu 2.)** hat der
Beklagte, wie bereits ausgeführt, nicht nachgewiesen. In ✓
dem sonstigen Verhalten des Klägers liegt **kein
Pflichtverstoß**. **Insbesondere entsprang das Risiko der
Unwirksamkeit des Vertrages durch eine fehlende** ✓ 
Genehmigung ursprünglich der Sphäre des Beklagten.

III. Die Nebenentscheidungen folgen aus **§§ 91 Abs. 1, 709** 
S. 1, 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung: Berufung, § 511 ZPO. ✓

(Unterschriften der Richter) 

Votum für (...)

Rubrum:

Gelingt im Wesentlichen fehlerfrei, lediglich im Rahmen des Eingangstextes für den Tenor fehlt die Angabe, wann die Entscheidung ergeht.

Tenor:

Der Hauptsachetenor gelingt zutreffend. Gleiches gilt für den Ausspruch bezüglich der Widerklage, wobei sich die Aufteilung zwischen Kläger und Widerbeklagtem in diesem Fall klausurtaktisch besonders anbietet, da der Verfasser dem Korrektor hierdurch bereits an dieser Stelle im Tenor zeigt, dass er die Drittwiderklage gegen den Widerbeklagten zu 2) richtig erkennt und behandelt. Genauso richtig wäre es aber auch gewesen, die Widerklage insgesamt (ohne Differenzierung) abzuweisen. Hinsichtlich der Widerbeklagte gegen den Kläger sollte im Tenor allerdings dann nur die Bezeichnung „Kläger“ verwendet werden, da im Tenor nur die originären Parteibezeichnungen zu verwenden sind. Der Tenor über den Kostenauspruch gelingt ebenfalls zutreffend. Hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit wird übersehen, dass die Sicherheitsleistung für die Vollstreckung des Klägers gegen den Beklagten konkret auszusprechen war, da insoweit kein Anwendungsfall des § 709 S. 2 ZPO vorliegt (keine Vollstreckung „wegen einer Geldforderung“). Hinsichtlich der Vollstreckung des Widerbeklagten zu 2) gegen den Beklagten, die sich nach §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO richtet, wird auf die Besprechung der Klausur bzw. die Lösungsskizze verwiesen. Insoweit war eine Abwendungsbefugnis des Beklagten aufzunehmen.

Tatbestand

Der Tatbestand beginnt zutreffend mit einem inhaltlich weitgehend korrekten Einleitungssatz, wobei aus Klarstellungsgründen direkt die Widerklage miterwähnt werden sollte. Die nachfolgende Schilderung des unstreitigen Sachverhaltes erfolgt korrekt und enthält weitgehend die wesentlichen Informationen. Hinsichtlich der Zusammensetzung der Erbengemeinschaft wäre eine vollständige Schilderung angezeigt gewesen. Hinsichtlich der relevanten Regelungen des Kaufvertrages wird auf diesen Bezug genommen, was in Ordnung ist. Noch besser wäre aber eine wörtliche Wiedergabe der wichtigsten, für die Entscheidungsgründe relevanten Passagen gewesen.

Die Anträge zur Klage werden korrekt dargestellt. Danach hätte sich eine kurze Prozessgeschichte I bezüglich der Widerklage angeboten, bevor diese Anträge dargestellt werden. Bis auf den Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Widerbeklagten zu 2) werden aber auch insoweit die Anträge korrekt wiedergegeben. Im streitigen Beklagtenvorbringen werden die wesentlichen streitigen Aspekte genannt. Richtigerweise nimmt der Verfasser zum Schluss auch eine Prozessgeschichte II auf, in der die persönliche Anhörung des Beklagten erwähnt wird

und insoweit eine Bezugnahme erfolgt (was richtig ist, keine Widergabe der Inhalte der Angaben an dieser Stelle!).

Entscheidungsgründe:

Im Rahmen der Entscheidungsgründe wäre ein einleitender Obersatz mit den Gesamtergebnissen vorzunehmen gewesen. Der Verfasser beginnt direkt mit der Darstellung der Klage, wobei diesbezüglich ein zusammenfassender Obersatz erfolgt.

Sodann prüft der Verfasser aufbautechnisch korrekt erst die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage. Im Rahmen der Zulässigkeit der Klage werden alle wesentlichen Aspekte einer ZVG-Klausur erörtert und die maßgeblichen Vorschriften zutreffend gesehen. Vertretbar wird angenommen, dass die Klage mangels Bestehen einer notwendigen Streitgenossenschaft auch nur allein gegen den Beklagten gerichtet werden kann. Hier hätte auch die Wertung des § 2039 S. 1 BGB herangezogen werden können.

Bei der Begründetheit der Vollstreckungsgegenklage wäre es vorteilhaft, - nach dem entsprechenden Obersatz - den Prüfungsmaßstab unter Nennung der Vorschrift des § 767 ZPO herauszuarbeiten. Dies fehlt zwar, ist aber nicht besonders schlimm, da der Verfasser offensichtlich vom korrekten Maßstab ausgeht. Es wird insbesondere zutreffend angenommen, dass materiell-rechtliche Einwendungen gegen den Kaufvertrag bestehen, namentlich dessen Unwirksamkeit. Positiv ist im Zusammenhang mit der Begründetheitsprüfung insbesondere hervorzuheben, dass der Verfasser durch eine klare Strukturierung eine besonders gute Verständlichkeit seiner Prüfung erzeugt.

Der Verfasser erkennt zunächst, dass der Vertrag schwebend unwirksam gewesen ist und die Genehmigung seitens des Widerbeklagten zu 2) endgültig verweigert worden ist. Insoweit hätte der Verfasser noch Ausführungen zur entsprechenden Auslegung der Erklärung des Widerbeklagten zu 2) tätigen können, da er nicht ausdrücklich mitgeteilt hat, dass er die Genehmigung verweigere („Kaufvertrag soll nicht durch Durchführung kommen“). Zutreffend erkennt der Verfasser auch, dass die ausdrückliche Genehmigung vom 17.04.2003 keine Rechtsfolgen mehr ausgelöst hat. Korrekt wird auch gesehen, dass kein Fall des § 141 BGB oder § 144 BGB vorliegt.

Besonders positiv sind sodann die Ausführungen zu § 242 BGB hervorzuheben. Zunächst stellt der Verfasser insoweit generelle rechtliche Maßstäbe dar und wendet diese sodann auf den zugrundeliegenden Fall an, indem gut vertretbar ein schutzwürdiges Vertrauen des Beklagten abgelehnt wird. Insbesondere wird zutreffend dargestellt, dass gerade nicht jedes widersprüchliche Verhalten im Rahmen vom § 242 BGB Relevanz entfaltet.

Auch die Ausführungen zur fehlenden Präklusion sind zutreffend.

Konsequent und zutreffend (wegen des Erfolgs der Klage) prüft der Verfasser sodann die hilfsweise erhobene Widerklage. In diesem Rahmen prüft der Verfasser ganz allgemein die Zulässigkeit und unterscheidet darin dann zwischen dem Kläger und dem Widerbeklagten zu 2). Aufbautechnisch besser wäre mE, klar zwischen der Widerklage gegen den Kläger und der danach zu prüfenden Widerklage gegen den

Widerbeklagten zu 2) zu unterscheiden, bei denen dann für jede Widerklage gesondert die Zulässigkeit und Begründetheit zu prüfen wäre (also erst die Widerklage gegen den Kläger komplett prüfen, dann die gegen den Widerbeklagten zu 2)).

Gleichwohl erkennt der Verfasser korrekt, dass die Widerklage gegen den Widerbeklagten zu 2) bereits als unzulässig abzuweisen ist, da es insoweit an dem eigenständigen Prozessrechtsverhältnis fehlt.

Im Rahmen der Ausführungen zur Zulässigkeit der Widerklage gegen den Kläger werden die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Widerklage indes nicht vollständig behandelt, ebenfalls fehlen Ausführungen zu § 256 ZPO.

Im Rahmen der Begründetheit der Widerklage gegen den Kläger, die ebenfalls richtigerweise verneint wird, stellt der Verfasser auf § 281 BGB allein auf §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB ab (ebenfalls zu zitieren wäre § 241 Abs. 2 BGB gewesen) und erkennt korrekt, dass es schon an einer Pflichtverletzung fehlt. Ferner wird erkannt, dass der Beklagte auch nicht nachgewiesen hat, dass der Kläger mit dem Widerbeklagten zu 2) kollusiv zusammengewirkt hat. Letzteres verortet die Lösungsskizze im Rahmen möglicher Ansprüche nach §§ 823 ff. BGB, die hier nicht erörtert werden, was jedoch angesichts der Stärke und Argumentationsdichte der Bearbeitung nicht erheblich negativ ins Gewicht fällt.

Hinsichtlich der prozessualen Nebenentscheidungen übersieht der Verfasser, dass § 709 S. 2 ZPO für die Vollstreckung des Klägers nicht anzuwenden ist, da es sich nicht um eine Geldforderung handelt. Hinsichtlich der Vollstreckung des Widerbeklagten zu 2) gegen den Beklagten wäre auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO abzustellen gewesen, sodass eine Sicherheitsleistung auszusprechen gewesen wäre (vgl. aber auch Besprechung der Klausur).

Nach alledem bewerte ich die vorliegende Leistung mit

14 Punkten (Gut).

André Plaster-Ringwelski

RiAG