

Übersicht Klausur Nr. 1703

Teil 1: Schriftsatz an das Gericht

- Vertretungsanzeige unter Vollmachtsvorlage.
- Widerruf des Prozessvergleichs.

A. Anträge:

- Abweisung der Klage.
- Widerklage und Drittwiderklage auf gesamtschuldnerische Zahlung (aber in unterschiedlicher Höhe, da der VB nur gegen die Klägerin gerichtet ist!).

B. Ergänzung des Tatsachenvorbringens:

- Zur Klage: entscheidende Fakten (Informationsversuche bzgl. des Mangels und fehlendes Verschulden bzgl. der mangelhaften Lieferung) bereits vorgebracht.
- Zur Widerklage und Drittwiderklage: Schuldbeitritt, Nichtzahlung für Mai 2025 und November 2025 (letzteres ohne Beweisangebot)

C. Rechtsvorbringen:

I. Unbegründetheit der Vollstreckungsabwehrklage:

1. Präklusion gemäß § 796 II ZPO: hier sogar Aufrechnungslage und -erklärung vor Ablauf der Einspruchsfrist (§§ 339, 700 I ZPO) entstanden.
2. Überdies kein gemäß §§ 387 ff BGB aufrechenbarer Zahlungsanspruch der Klägerin:
 - a. Kein Aufwendungsersatzanspruch aus § 439 III BGB wegen der Kosten von Ausbau und Neuverlegung, da Mangel bereits davor „offenbar wurde“:
 - Rechtlich unproblematisch bei tatsächlicher Kenntnisnahme (so bereits vorgebrachte Beklagtenbehauptung).
 - Zudem wohl h.M.: Begriff „Offenbarwerden“ fordert keine (subjektiv) positive Kenntnis (str.).
 - Vielmehr ist bereits grobe Fahrlässigkeit ausreichend und hier gegeben.
 - Nach a.A. ist der Begriff sogar objektiv zu prüfen (Maßstab des Durchschnittskäufers).
 - Hier zumindest Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) wegen des Zugangs der Information (Briefkasten).
 - Beweislast bzgl. Offenbarwerden problematisch (⇒ günstigere Interpretation vertreten); nach Beweis des Zugangs der Information ist einfaches Bestreiten der Kenntnis jedenfalls ungenügend.
 - b. Kein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB wegen Nichtvornahme des Austauschs: derartige Verkäuferpflicht besteht nicht!

- c. Kein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB wegen mangelhafter Lieferung: insoweit kein Fall von *statt* der Leistung gegeben, da Schaden durch Nacherfüllung dieser Pflicht nicht entfiel.
- d. Kein Schadensersatzanspruch *neben* der Leistung gemäß §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB wegen mangelhafter Lieferung: Widerlegung der Vermutung des Vertretmüssens gemäß § 280 I S. 2 BGB ist möglich.
- e. Mangels Tatbestands von § 281 BGB („anstelle“) auch kein Anspruch gemäß §§ 284, 437 Nr. 3 BGB.

II. Zulässigkeit der Widerklage:

- Zusammenhang i.S.d. § 33 I ZPO (+), da aus demselben Mietvertrag resultierend.
- Sachliche Zuständigkeit des AG gemäß § 23 Nr. 1 GVG (unabhängig von § 5 Hs. 2 ZPO).
- Örtliche Zuständigkeit gemäß § 29a I ZPO (wegen §§ 33 II, 40 II ZPO nicht § 33 I ZPO).

III. Begründetheit der Widerklage:

- Anspruch aus § 535 II BGB.
- Keine aufrechenbare Gegenforderung (s.o.).

Zinsen: §§ 288 I, 286 II Nr. 1, 556b I, 579 II BGB.

IV. Zulässigkeit einer Drittwiderklage:

- Vorliegen einer echten Widerklage (s.o.).
- Sachdienlichkeit der Parteierweiterung (§ 263 ZPO analog) wegen Abhängigkeit von der Widerklage.
- Streitgenossenschaft gemäß § 59 Alt. 1 ZPO.
- Sachliche Zuständigkeit gemäß § 23 Nr. 1 GVG.
- Örtliche Zuständigkeit gemäß § 29a I ZPO (gilt auch für Gesamtschuldner).
- Keine entgegenstehende Rechtskraft (§ 322 I ZPO) des VB bzgl. Miete für Mai 2025: erstreckt sich nicht auf Gesamtschuldner.

V. Begründetheit der Drittwiderklage:

- Anspruch gemäß §§ 535 II, 421 BGB infolge wirksamen Schuldbeitritts.
- Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 11a BGB.
 - Keine Formvorschrift einschlägig, weder § 766 BGB (analog) noch aus den §§ 491 ff, 506 BGB.
 - § 551 BGB bei Gewerbemiete nicht anwendbar: vgl. § 578 BGB.

Teil 2: Hilfgutachten

I. Zur Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage:

1. Statthaftigkeit: §§ 767, 794 I Nr. 1, 795 ZPO.

2. Ausschließliche Zuständigkeit gemäß §§ 796 III, 802 ZPO.

⇒ Zuständigkeit für fiktive Leistungsklage *gegen* die Klägerin (wegen Mietzins für Gewerbeimmobilie).
⇒ hier nach § 23 Nr. 1 GVG und § 29a I ZPO.

II. Zur **Begründetheit der Klage:**

1. Sachmangel i.S.d. § 434 I, III BGB nicht nach § 377 II oder III HGB präkludiert.
2. Keine Einwendung gemäß § 439 IV S. 3 Hs. 2 BGB: keine absolute Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung als hier einzig möglicher Nacherfüllung: hochpreisiges Material, schwere Funktionsbeeinträchtigung.

Teil 3: Zusatzfragen zur Rechtskraft

Zur **Frage der rechtskraftfähigen Entscheidung über die Kostenersatzforderung:**

1. **Rechtskraft infolge der Vollstreckungsabwehrklage:**

Analoge Anwendung von § 322 II ZPO („der Beklagte“) bei einer auf Aufrechnung des Klägers gestützten Klage nach § 767 I ZPO grds. möglich.

Aber: Dies nicht, wenn das Gericht die Präklusion gemäß § 796 II ZPO korrekt anwendet (s.o.) und daher die Sachentscheidung über die Aufrechnungsforderung selbst verweigert.

2. **Rechtskraft infolge der Widerklage:**

- (Unmittelbare) Anwendung von § 322 II ZPO (nur im Fall der Aufrechnung des Klägers gegen die neue Leistungswiderklage auf Mietzins für November 2025.
- Höhenbeschränkung in § 322 II ZPO („bis zur Höhe der Klage“) steht nicht entgegen, da Mietzinsforderung höher ist.

3. **Problemfall:** Klägerin erklärt keine solche (erneute) Aufrechnung. ⇒ dann erginge keine Entscheidung i.S.d. § 322 II ZPO.

⇒ dann zweckmäßig: Erhebung einer negativen Feststellungsklage gemäß § 256 I ZPO (als weiterer Widerklage). ⇒ dann Rechtskraft gemäß § 322 I ZPO.