



## Klausur Nr. 1671 / Prüfungsschritte aus Anwaltssicht:

**Untersuchung der prozessualen Ausgangslage:** Gegenwehr noch möglich und mit welchem Rechtsbehelf (etwa Berufung)?

**Hinweis:** Dies unbedingt *vor* dem materiellen Recht prüfen! Grund u.a.: Bei anderem Rechtsbehelf (§ 338 ff ZPO oder § 514 II ZPO) würde die Prüfung des materiellen Rechts nach anderen Regeln ablaufen (vgl. etwa §§ 529, 531 ZPO bzw. § 700 VI ZPO)!

### A. Prüfung der Zulässigkeit einer Berufung:

1. **Statthaftigkeit** gemäß § 511 I ZPO, da Endurteil.  
Hier kein Versäumnisurteil (vgl. § 514 ZPO).
2. **Beschwer / Berufungssumme** (§ 511 II Nr. 1 ZPO).

Formelle Beschwer wegen Verurteilung mit hier 7.990 €.

**Hinweis:** Entgegen § 5 Hs. 2 ZPO (i.V.m. § 2 ZPO) erfolgt hier Addition mit Beschwer aus der Widerklage (ThP § 511, RN 17).

Aber: Berufungssumme ist ggf. geringer bei Notwendigkeit einer Beschränkung der Berufung (ThP § 511, RN 11). ⇒ muss insgesamt 600 € *übersteigen*.  
⇒ in dieser Klausur bedeutungslos (s.u.).

3. **Form** gemäß §§ 519 I, II, IV, 130a ZPO; dabei § 78 I S. 1 ZPO.



### 4. Einlegungsfrist des § 517 ZPO:

Fristbeginn nach Hs. 1 grds. mit *wirksamer* Zustellung, hier gemäß §§ 172, 173 ZPO Pflicht zur Zustellung an den (bisherigen) RA.

Zeitpunkt der Zustellung eines elektronischen Dokuments durch elektronisches Empfangsbekanntnis:

- Entscheidend ist nicht der Eingang im beA.
- Abgabe des elektronischen Empfangsbekanntnisses setzt (wie in der Alt-Variante des § 175 ZPO) die *Willensentscheidung* des Empfängers voraus, das elektronische Dokument als zugestellt entgegenzunehmen (vgl. ThP § 173, RN 11; deutlicher bei § 175, RN 7 + RN 10).

Sachverhalt S. 7: Hier also erst Montag, 23. Juni 2025 (nicht schon Versand ins beA am 20. Juni 2025 maßgeblich).

⇒ Fristende erst mit Ablauf des 23. Juli 2025. ⇒ nach Mandatserteilung vom 4. Juli 2025.

### 5. Begründungsfrist des § 520 II S. 1 ZPO.

Fristbeginn: wie oben.

**Hinweis:** Aufnahme der Zulässigkeitsprüfung in den Schriftsatz ist nur bei relevanten Besonderheiten (Wiedereinsetzung, Zustellungsfehler) üblich!

Wenn die Fristwahrung – anders als hier – von einem Zustellungsfehler abhängen würde, wäre dessen Aufnahme in den Schriftsatz an das Gericht sehr empfehlenswert!



## B. Prüfung der (Zug-um-Zug)-Leistungsklage nach bisherigem Sachverhalt (= Tatbestand!):

### I. Prüfung der Zulässigkeit der Klage:

#### 1. Beachte: Beschränkung gemäß § 513 II ZPO!

⇒ vom Mandanten monierte Zuständigkeit ist nach erfolgter Bejahung durch das LG (SV S. 6 oben) nun nicht mehr berufsrelevant. ⇒ (u.a. diese Info) ins Begleitschreiben.

#### 2. Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts war aber auch gegeben:

- Sachliche Zuständigkeit gemäß § 23 Nr. 1, 71 I GVG.
- Örtliche Zuständigkeit gemäß § 29 I ZPO i.V.m. § 269 I BGB: Erfüllungsort für Rückabwicklung nach § 346 I BGB dort, wo sich die Sache „bestimmungsgemäß befindet“ (Grb § 269, RN 14; ThP § 29, RN 6; str.).

### II. Überprüfung der Entscheidungsgründe auf (**kausale**) Rechtsfehler i.S.d. § 513 I ZPO?

⇒ Dabei Zugrundelegung der Urteilsfeststellungen, also weitgehend Subsumierung der Fakten im Tatbestand (§§ 529 I Nr. 1, 314 ZPO).

**Beachte:** In Berufungsklausuren sind – anders als in der Praxis – natürlich zwangsläufig immer Rechtsfehler vorhanden.

Aber: Manchmal ist auch in Klausuren **ein Teil** des Urteils (einer von mehreren Streitgegenständen) korrekt entschieden. ⇒ dann nur Teilangriff und Erläuterung im Begleitschreiben.

Hier: Anspruch aus §§ 346 I, 323, 434 I, 437 Nr. 2 BGB nach Rücktritt wurde bejaht. ⇒ Rechtsfehler (+), wenn *irgendeine* Rücktrittsvoraussetzung zu Unrecht bejaht wurde. ⇒ Prüfung der Rücktrittsvoraussetzungen:



### 1. Vorliegen eines Sachmangels i.S.d. § 434 I i.V.m. II oder III BGB:

- a. Hier *zumindest* Abweichung von Anzeige als Äußerung i.S.d. § 434 III S. 1 Nr. 2b BGB nach Feststellungen eindeutig (+).

Angriffsmöglichkeit auf diese Feststellungen (fehlerhafte Beweiswürdigung o.Ä.) nicht erkennbar.

⇒ Abweichung von *objektiven* Anforderungen hier daher (+).

- b. Fraglich: Auch Mangel i.S.d. § 434 II BGB (Abweichung von *subjektiven* Anforderungen) gegeben? Vorliegen einer Beschaffensabrede i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB?

- (1) Keine *ausdrückliche* Abrede: „Slam“ wurde nicht Inhalt der Urkunde und beim Abschluss selbst auch nicht mündlich erwähnt (SV S. 4).

- (2) Nach BGH hohe Anforderungen an konkludente Beschaffensabrede (wegen der Auswirkungen, s.u.!). Anzeige *allein* genügt nicht für Annahme von § 434 II BGB:

- Einerseits i.d.R. „Überholung“ durch Vertragsinhalt.
- Andererseits Rückschluss aus § 434 III S. 1 Nr. 2b BGB: „öffentliche Äußerung“ i.d.S. begründet Sonderfall der *objektiven* Anforderungen i.S.d. § 434 III BGB, ist gerade nicht § 434 II BGB gleichgestellt!

**Zwischenergebnis:** Hier Sachmangel i.S.d. § 434 III BGB (+), nicht aber § 434 II BGB.

⇒ Dies *allein* (falscher Absatz des § 434 BGB) würde noch keine erfolgreiche Rüge ermöglichen (Kausalität!). ⇒ Auswirkung aber im Zusammenhang mit der Frage des Haftungsausschlusses (s.u.). ⇒ Im Schriftsatz am besten dann dort einbauen.



2. Prüfung der Wirkung des vereinbarten **Haftungsausschlusses** (vom LG mit einer *Doppelargumentation* verneint):

**Hinweis:** Bei Doppelargumentation des Gerichts muss der Berufungsführer *beides* angreifen können (und dies im Schriftsatz auch tun). ⇒ Anderenfalls wäre ein etwaiger Fehler nicht ursächlich für das Ergebnis. ⇒ Berufung wäre dann *komplett unzulässig* (vgl. ThP § 520, RN 22).

- a. **Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses nach § 476 I S. 1 BGB?** ⇒ hier Verbrauchsgüterkauf i.S.d. §§ 474 ff BGB?

- (1) Unternehmeigenschaft des Verkäufers i.S.d. § 14 BGB auch bei solchen *Nebengeschäften* gegeben (GrB § 14, RN 2; § 474, RN 5)!

⇒ dies nicht in die Berufungsbegründung!

- (2) Aber: Verbrauchereigenschaft i.S.d. § 13 BGB des Käufers ist auch bei sog. Existenzgründungsverträgen abzulehnen (GrB § 13, RN 3). Grund:

- Wortlaut von § 13 BGB („zugerechnet“) und § 14 BGB („in Ausübung“) ist weiter gefasst als „nach Beginn“.
- V.a.: Umkehrschluss aus § 513 BGB!

**Zwischenergebnis:** § 476 I S. 1 BGB wurde vom LG rechtsfehlerhaft bejaht!



- b. Prüfung der Hilfsbegründung des Landgerichts: dort bejahte **einschränkende Auslegung** des Haftungsausschlusses (vgl. GrB § 444, RN 8) möglich?

- aa. Einschränkung der Auslegung ist nach BGH grds. notwendig bei Vorliegen einer Beschaffenheitsabrede i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB. Grund:

- Vertragsauslegung mit dem Ziel zwei scheinbar widersprüchliche Aussagen desselben Vertrags in Einklang zu bringen.
- Beschaffenheitsabrede als *Versprechen* einer bestimmten Leistung darf nicht durch eine andere Aussage völlig bedeutungslos werden!

Hier aber Beschaffenheitsabrede nicht gegeben: s.o.

- bb. Nach BGH aber keine einschränkende Auslegung des Haftungsausschlusses im Fall von § 434 III BGB:

Dann nämlich existieren keine zwei sich *widersprechende vertragliche* Erklärungen (wie bei § 434 II BGB), sondern eine Haftung kraft Gesetzes.

**Zwischenergebnis:** Rechtsfehler existieren bzgl. *beider* Begründungen zur angeblichen Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses. ⇒ Rügen, *wenn* es für das Urteil ursächlich war (dazu s.u.)!



III. Prüfung der **Ursächlichkeit der Rechtsfehler für das Urteil**. („beruht“ in § 513 I ZPO) ⇒ Begründetheit der Klage auch nicht aus *anderen* Gründen gegeben?

1. Zu Wirksamkeit des **Haftungsausschlusses**:

a. **Prüfung von § 444 BGB:**

(1) Hier keine **Beschaffheitsgarantie**:

- Noch höhere Anforderungen als für Beschaffheitsabrede: Wille zur verschuldensunabhängigen Schadensersatzhaftung i.S.d. § 276 I S. 1 BGB.
- Hier nicht einmal Beschaffheitsabrede gegeben (s.o.).

(2) Keine **arglistige Täuschung**:

- Laut Tatbestand strittig (SV S. 5), dort kein Beweisangebot ersichtlich.
- Derzeit auch kein neues vorstellbar, daher § 531 II ZPO insoweit unerheblich.

b. Keine **Unwirksamkeit nach § 276 III BGB**, schon weil Vorsatzhaftung ausdrücklich ausgeklammert.

c. Keine **Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses nach § 307 I S. 1, II BGB**:

- Hier keine AGB i.S.d. § 305 I BGB (SV S. 4).
- Auch keine Anwendung von § 310 III BGB.
- Zudem wäre Wertung von § 309 Nr. 7a, 7b i.V.m. § 310 I S. 2 BGB (vgl. GrB § 309, RN 54, 55) sogar beachtet.

2. **Vorrang der Nacherfüllung**:

Fruchtloser Fristablauf gemäß §§ 323 I, 439 I BGB war erfolgt.

**Hinweis**: Auf § 475d BGB achten, hier aber nicht anwendbar (s.o.).



I.E. daher unerheblich, ob diese nötig war. ⇒ nur **hilfsweise Prüfung** dieser Frage:

a. Hier Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB bzgl. der Nachlieferung (Grb § 439, RN 15):

- Nicht infolge eines „Stückkaufes“.
- Aber nach Auslegung regelmäßig bei *gebrauchten* Sachen (jedenfalls Kfz): bei Vertragsschluss war kein Wille zur jederzeitigen Austauschbarkeit anzunehmen (Arg.: Probefahrt, Besichtigung u.a.).

b. Nachbesserung war zumindest unverhältnismäßig i.S.d. § 439 IV BGB (vgl. auch BV).

⇒ dies nicht in die Berufungsbegründung aufnehmen!

3. Ablehnung einer **Unerheblichkeit der Pflichtverletzung i.S.d. § 323 V S. 2 BGB** durch das LG wohl korrekt, Gegenteil sehr unrealistisch: deutlich andere Eigenschaften, anderer Motortyp. ⇒ dies nicht in die Berufungsbegründung!

4. Keine Rückabwicklung als Folge (§ 249 I BGB) eines **Verschuldens bei Vertragsschluss** (§§ 280 I S. 1, 311 II, 241 II BGB):

- Sperrwirkung des Gewährleistungsrechts (GrB § 437, RN 51a, 51b).
  - Ausnahme nur bei Arglist; hier nach Tatbestand (-).
- ⇒ dies rein in die Berufungsbegründung (Vortrag zur Kausalität)!

**Ergebnis**: LG hat rechtsfehlerhaft die Wirkung des vereinbarten Haftungsausschlusses verneint; dies war auch *ursächlich* für das Ergebnis i.S.d. § 513 I ZPO. ⇒ Berufung bzgl. Verurteilung durch Zug-um-Zug-Leistungsklage erfolgversprechend.



C. Prüfung der Verurteilung mit dem **Feststellungsantrag**:

I. **Zulässigkeit gemäß § 256 I ZPO**:

- Eigentlich kein „Rechtsverhältnis“. Zulässig aber (nur!) bei Verbindung mit Zug-um-Zug-Titel (hier §§ 346 I, 348 BGB). Grund: Vorteile in der ZV bei §§ 756, 765 ZPO (ThP § 256, RN 10)!
- Deswegen auch Feststellungsinteresse gegeben.

⇒ Dies nicht in die Berufungsbegründung aufnehmen.

II. Aber: Keine **Begründetheit des Feststellungsantrags**:

1. Hier schon deswegen kein Annahmeverzug, da keine Obliegenheit zur Rückabwicklung aus §§ 346 ff BGB (s.o.).
2. Hilfsweise: Feststellungsantrag wäre bei Wirksamkeit des Rücktritts begründet gemäß § 295 S. 1 Alt. 2 BGB: Rücknahme nach § 346 I BGB als Holschuld des Verkäufers gemäß § 269 I BGB (vgl. GrB § 269, RN 14).  
⇒ Eine Doppelargumentation in der Berufungsbegründung ist insoweit also nicht möglich.



D. **Problem: Gefahr der Auswirkung des nachträglichen „Verbraucherwiderrufs“ durch den Käufer?**

I. **Prozessuale Behandlung in der Berufung**:

1. Keine Präklusion *der Ausübung* des Gestaltungsrechts gemäß § 531 II ZPO (unabhängig davon, ob unstreitig oder nicht [insoweit irreführend: ThP § 513, RN 1]; Arg. des BGH:

§ 531 II ZPO bezieht sich nur auf (objektiv) bereits existente Fakten, soll nicht materiell-rechtliche Regelungen zum Zeitpunkt der Ausübung beeinflussen.

2. Tatsachenvorbringen zu den Voraussetzungen des Widerrufs: keine Nachlässigkeit i.S.v. § 531 II S. 1 Nr. 3 ZPO bei Unterlassen von Vortrag zu einem bis dahin noch *gar nicht ausgeübtem* Gestaltungsrecht.

⇒ Eine sachliche Prüfung durch das Berufungsgericht (statt einer formalen Zurückweisung) ist im Falle der Einführung durch den Gegner zu erwarten!

II. Aber: Verbraucherwiderruf nach §§ 355, 312g I BGB i.V.m. §§ 312b, 312 I, 310 III, 13, 14 BGB **materiell-rechtlich nicht wirksam**:

- Zwar Außergeschäftsraumvertrag (+).
- Aber Käufer nicht Verbraucher gemäß § 13 BGB (s.o.).



**Neues Vorbringen in der Berufung / Überblick  
(Ergänzung zum systematischen Kursteil):**

Ausgangspunkt: Begriff „Angriff- und Verteidigungsmittel“ (vgl. § 531 II ZPO ⇒ ThP § 146, RN 2) ist umfassender als „Tatsachen“ (vgl. § 529 I Nr. 1, Nr. 2 ZPO).

