

Name:

KV-Nr.: 1254

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Ein Blatt Kalender (I) ist beigelegt.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

Friedrich Hübner

Rechtsanwalt und Mediator

Ihr Leuchtturm im Nebel des Rechts!

- ◆ RA Hübner, Lindemannstraße 58, 44137 Dortmund
- ◆ Tel: 0231/ 98 76 23
- ◆ Fax: 0231/ 98 76 00
- ◆ Email: f.huebner@web.de

12.03.2015

1. Vermerk:

Nach telefonischer Vereinbarung erschien heute Herr Klaus Tegtmeier, Luisenstraße 22, 44139 Dortmund und überreichte die folgenden Unterlagen:

- Kopie des Kaufvertrages vom 04.11.2014, (**Anlage 1**),
- Beglaubigte Abschrift der Klageschrift vom 07.01.2015 nebst Anlagen, (**Anlage 2**),
- Verfügung des Amtsgerichts Dortmund vom 12.01.2015, Az. 23 C 12/15 (**Anlage 3**),
- Beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils des AG Dortmund vom 04.02.2015, (**Anlage 4**).

Herr Tegtmeier berichtete sodann folgenden Sachverhalt:

"Ich brauche Ihre Hilfe im Zusammenhang mit dem Verkauf meines alten Autos. Es handelt sich dabei um einen Renault Scénic, der schon ein bisschen 'in die Jahre' gekommen ist und den ich daher Ende letzten Jahres im Internet zum Verkauf angeboten habe. Auf die Anzeige hatte sich Herr Rainer Schwegmann gemeldet und Interesse an dem Fahrzeug bekundet. Wir haben uns daher getroffen und Herr Schwegmann hat den Wagen nach einer Probefahrt zum Preis von 2.100 € gekauft. Das mag zwar für ein Auto nicht viel Geld sein, aber ich war froh, dass ich die Sache vom Tisch hatte, da ich beruflich sehr eingespannt bin. Kurz nach dem Verkauf hat sich dann Herr Schwegmann gemeldet und wollte, dass ich ihm - gegen Rückgabe des Autos - den Kaufpreis zurückzahle. Er begründete dies mit angeblichen Mängeln am Auto. Ich habe aber eine Rückabwicklung und jegliche sonstige Gewährleistung abgelehnt, schließlich hatten wir in dem Kaufvertrag (**Anlage 1**) einen Haftungsausschluss vereinbart. Lediglich wegen extremer Mängel sollte Herrn Schwegmann ein Rücktrittsrecht zustehen. Die von ihm genannten Mängel sind aber m.E. nichts Außergewöhnliches, schließlich war das Auto beim Verkauf mehr als 13 Jahre alt und über 90.000 km gelaufen. Ich habe daher auch auf ein Schreiben des Anwalts von Herrn Schwegmann vom 19.11.2014 noch einmal ausdrücklich klargestellt, dass ich nicht zur Rückabwicklung des Kaufvertrages bereit bin.

Am 15.01.2015 hat mir das Amtsgericht Dortmund dann eine Klage von Herrn Schwegmann (**Anlage 2**) zugestellt. In einer Begleitverfügung nebst Belehrung (**Anlage 3**) hat das Gericht mitgeteilt, dass ein schriftliches Vorverfahren durchgeführt werde und ich innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung anzeigen müsse, wenn ich mich gegen die Klage verteidigen wolle. Ich habe die Klageschrift zwar gelesen, dann aber beiseitegelegt und gedacht, dass ich mich darum kümmern werde, wenn ich ein bisschen mehr Zeit habe. Leider ist es dazu aber nicht gekommen, da ich die ganze Sache schlicht und einfach vergessen habe.

Vor drei Tagen, also am 09.03.2015, bekam ich dann einen Anruf von Rechtsanwalt Blessmann aus Dortmund. Er fragte mich wörtlich "ob man die Angelegenheit nicht ohne den Gerichtsvollzieher gütlich lösen könne". Ich hatte zunächst keine Ahnung, worum es ging, bis er

mir sagte, dass er Herrn Schwegmann vertrete und dass ich auf die Klage ja nicht reagiert habe und daher ein Versäumnisurteil ergangen sei.

Ich habe ihm gesagt, dass ich von einem Versäumnisurteil nichts wisse. Rechtsanwalt Blessmann hat daraufhin auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts nachgefragt: Die Urteilsausfertigung soll ausweislich der Postzustellungsurkunde am 11.02.2015 in der Postfiliale an der Saarlandstraße in der Nähe meiner Wohnung niedergelegt worden sein. Mein Briefkasten ist seit Anfang Februar beschädigt und nicht mehr verschließbar, daher nehme ich an, dass der Postbote das Urteil nicht einfach in den Kasten werfen wollte. Über die Niederlegung soll ich am gleichen Tag einen Benachrichtigungszettel erhalten haben, der angeblich in meinen Briefkasten eingelegt worden ist. Ich konnte mich an den Erhalt eines solchen Zettels aber nicht erinnern. Herrn Blessmann habe ich nach seinem Rückruf gesagt, dass ich nun erst einmal mit einem Anwalt über die ganze Sache sprechen müsse. Deshalb bin ich heute bei Ihnen. Das Urteil habe ich inzwischen bei der Post abgeholt und Ihnen mitgebracht (**Anlage 4**)."

Auf Nachfrage:

"Doch, inzwischen weiß ich, was mit dem Benachrichtigungszettel passiert ist. Als ich nämlich gestern das gesammelte Altpapier wegbringen wollte, habe ich den Zettel wieder gefunden. Er ist aus einem Werbeprospekt von Rewe herausgefallen, wo er tief zwischen den Seiten gesteckt hatte. Der Benachrichtigungszettel ist nämlich aus dünnem Papier und nur so groß wie eine Postkarte. Ich bekomme jeden Tag Unmengen von Werbezetteln und kostenlosen Tageblättchen, die nehme ich aber nicht Seite für Seite auseinander, um zu sehen, ob Post dazwischen steckt. Ich schaue natürlich schon oberflächlich durch, ob ein kleinerer Brief dazwischen gerutscht ist, aber mehr nicht. Ich habe auch noch nie zuvor Post nicht erhalten, weil sie zwischen der Werbung steckte."

Auf weitere Nachfrage:

"Wenn es nicht zu spät ist, würde ich gerne gegen das Urteil vorgehen. Es kann doch nicht sein, dass Herr Schwegmann vom Kaufvertrag zurücktreten darf.

Zunächst einmal ist der Sachverhalt in der Klageschrift nicht ganz zutreffend dargestellt. Es ist zwar richtig, dass ich das verwendete Kaufvertragsformular im Internet herausgesucht habe. Herr Schwegmann wollte den Vertrag aber nicht ohne eine Änderung der Haftungsregelung unterschreiben. Nachdem ich Verhandlungsbereitschaft signalisiert hatte, erklärte er, dass er sich mit Autos nicht auskenne und den Wagen daher zeitnah von einem Fachmann untersuchen lassen wolle. Für den Fall, dass dabei extreme Mängel zu Tage treten sollten, wollte er den Wagen wieder zurückgeben können. Wir haben uns daher schließlich geeinigt, den Haftungsausschluss dahingehend einzuschränken, dass Herrn Schwegmann ein 8-tägiges Rücktrittsrecht zustehen sollte, falls tatsächlich extreme Mängel vorliegen.

Meine Frau Cornelia war beim Verkauf des Autos dabei und kann diesen Ablauf bestätigen.

Im Hinblick auf die in der Klage genannten Mängel habe ich das letzte Wochenende genutzt und mit einem Bekannten, Herrn Jochen Zeitler, gesprochen, der als Kfz-Sachverständiger tätig ist. Ihm habe ich den Kostenvoranschlag und den Untersuchungsbericht gezeigt, die als Anlagen K1 und K2 der Klageschrift beigelegt waren. Herr Zeitler hat gesagt, dass die dort beschriebenen Mängel allesamt Verschleißerscheinungen darstellen. Zwar müssten diese in absehbarer Zeit behoben werden, bis dahin könne das Fahrzeug aber durchaus genutzt werden, da es trotz der genannten Mängel verkehrssicher sei und eine konkrete Umweltgefahr ebenfalls nicht bestehe.

Den in dem Kostenvoranschlag genannten Reparaturaufwand in Höhe von insgesamt etwa 1.410 € hält Herr Zeitler für realistisch.

Er erklärte, dass er das Auto für eine genauere Beurteilung der Mängel natürlich untersuchen müsse, insbesondere, um zu klären, ob die vorhandenen Mängel noch im Bereich dessen liegen, was bei einem Fahrzeug mit entsprechendem Alter und Laufleistung üblich ist. Zu den vorgenannten Einschätzungen sah er sich jedoch bereits anhand der zur Verfügung stehenden Unterlagen in der Lage."

2. Neues Mandat eintragen, Handakte anlegen, unterschriebene Vollmacht und die vom Mandanten überreichten Unterlagen beifügen.

3. WV: sodann. **Eilt!**

Z. + J. ed 12/03



Hübner
Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht sowie der Anlage 3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass letztere den von dem Mandanten vorgetragenen Inhalt hat und darüber hinaus keine weiteren als die nach § 276 Abs. 1 und 2 ZPO notwendigen Hinweise enthält.

Kaufvertrag für den privaten Verkauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs

Anlage 1

Schreibstellen des Vordruckes ausfüllen - Zutreffendes ankreuzen bzw. Nichtzutreffendes durchstreichen!

- Kopie -

Verkäufer (privat) <u>Klaus Vogtmann</u> Vor- und Zuname <u>Luisenstr. 22</u> Anschrift <u>44139 Dortmund</u> <u>01.05.1967</u> <u>0231/4872927</u> geb. am: Tel.:	Käufer <u>Rainer Schwegmann</u> Vor- und Zuname <u>Lorenzstr. 73</u> Anschrift <u>44147 Dortmund</u> <u>23.06.1962</u> <u>0231/1976635</u> geb. am: Tel.:
--	---

1. Zwischen den vorbezeichneten Vertragspartnern ist heute dieser Kaufvertrag geschlossen worden. Der Verkäufer verkauft hiermit an den Käufer das nachstehend beschriebene Kraftfahrzeug in gebrauchtem Zustand. Ggf. noch bestehende Ansprüche gegenüber Dritten aus Sachmängelhaftung werden vom Verkäufer an den Käufer abgetreten.

Der Verkäufer übernimmt für das verkaufte Kraftfahrzeug keine Sachmängelhaftung.

Ausgenommen sind folgende Schäden bzw. Mängel, die bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigt worden sind:

Der Käufer erhält ein 8-tägiges Rücktrittsrecht bei
extremen Mängeln.

2. Beschreibung des Fahrzeuges/Fabrikat Renault Scenic
Tag der Erstzulassung 15.01.2002
Fahrgestell/Ident-Nr. V71JAUFL52017654
Km-Stand 92.500 Amtliches Kennzeichen DO-MK 848

3. Die Übergabe des Fahrzeuges, der Schlüssel, der Zulassungsbescheinigung Teil I und II, der Bescheinigung über die letzte Hauptuntersuchung, der AU-Bescheinigung - bei stillgelegtem Fahrzeug der Stilllegungsbescheinigung - und der mit dem amtlichen Siegel versehenen Kennzeichen an den Käufer ist am 04.11.14 um 18:05 Uhr erfolgt.

4. Der Gesamtkaufpreis beträgt € 2.100,00 in Worten zweitausend einhundert EURO

und wurde bei Übergabe des Fahrzeuges bezahlt.

Anzahlung bei Vertragsabschluss € Restzahlung bei Übergabe €

5. Der Käufer verpflichtet sich, das von ihm gekaufte Fahrzeug unverzüglich nach Übernahme bei der zuständigen Kfz-Zulassungsstelle um-/anzumelden.

6. Der Verkäufer erklärt, dass das verkaufte Fahrzeug nebst Zubehör sein frei verfügbares Eigentum ist und keine Rechte dritter Personen darauf lasten.

7. Sonstige Bemerkungen und technische Angaben (z.B. Austauschmotor)

Käufer und Verkäufer bestätigen, jeder ein von beiden Parteien unterschriebenes Exemplar dieses Vertrages erhalten zu haben.

<u>Dortmund</u> _____ Unterschrift des Verkäufers	, den <u>04.11.14</u> _____ Unterschrift des Käufers
---	--

Anwaltskanzlei Blessmann & Merk

Rechtsanwälte - Steuerberater

Anlage 2

Südwall 2, 44137 Dortmund

Amtsgericht Dortmund
Gerichtsstraße 22
44135 Dortmund

beglaubigte Abschrift

Rechtsanwälte

Gero Blessmann
Dr. Sabine Merk
Roberto Dacci
Leila Zuschke

Steuerberater

Arndt Stöcker

Tel.-Nr.: 0231/386734

Fax-Nr.: 0231/386713

GB/S/624/14

07.01.2015

Klage

des Herrn Rainer Schwegmann, Lessingstraße 13, 44147 Dortmund,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Kanzlei Blessmann & Merk, Südwall 2, 44137 Dortmund,

gegen

Herrn Klaus Tegtmeier, Luisenstraße 22, 44139 Dortmund,

Beklagten,

wegen Rücktritts.

Namens und mit Vollmacht des Klägers erheben wir Klage und werden folgende Anträge stellen:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.100 € Zug um Zug gegen Herausgabe des PKW Renault Scénic, Fahrzeug-ID-Nr. VF1JAUFL52017654, amtliches Kennzeichen DO-MK 848, zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Falls das Gericht ein schriftliches Vorverfahren anordnet, wird schon jetzt für den Fall, dass der Beklagte nicht rechtzeitig seine Verteidigungsabsicht erklärt, der Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren beantragt.

Begründung

Der Kläger macht gegen den Beklagten Zahlungsansprüche wegen des Rücktritts von einem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag geltend.

I.

Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 04.11.2014 erwarb der Kläger von dem Beklagten einen PKW Renault Scénic, Baujahr 2002, zu einem Preis von 2.100 €. Das Fahrzeug hatte eine Laufleistung von 92.500 km. In dem Kaufvertrag wurde dem Kläger ein 8-tägiges Rücktrittsrecht bei Vorliegen "extremer" Mängel eingeräumt.

Da der Kläger selbst über keine Fachkenntnisse verfügt, ließ er das Fahrzeug unmittelbar nach dem Kauf bei der Firma Auto Schmidt untersuchen. Dabei wurde festgestellt, dass zur Behebung der Mängel an dem Fahrzeug ein Aufwand von insgesamt etwa 1.410 € erforderlich ist.

Beweis: Kopie des Kostenvoranschlags der Firma Auto Schmidt vom 06.11.2014, **Anlage K1**

Der Zeuge Gerd Schmidt, der das Fahrzeug untersuchte, stellte folgende Mängel fest:

- Stoßdämpfer hinten defekt, Erneuerung erforderlich (ca. 290 €)
- Zwischen- und Endschalldämpfer defekt, Erneuerung erforderlich (ca. 390 €)
- Motorhalterung schadhaft, Erneuerung des Gummilagers erforderlich (ca. 210 €)
- Zylinderkopfdichtung undicht, Erneuerung erforderlich (ca. 430 €)
- Austausch von Zündkerzen, Ölfilter und Wischblättern erforderlich (ca. 90 €)

Beweis: - Kopie des Untersuchungsberichts der Firma Auto Schmidt vom 06.11.2014, **Anlage K2**
 - Zeugnis des Herrn Gerd Schmidt, Gewerbeweg 2, 44143 Dortmund
 - Sachverständigengutachten

Nach alledem steht fest, dass das Fahrzeug an gravierenden Mängeln leidet, deren Beseitigung einen Kostenaufwand in Höhe von etwa 67% des Kaufpreises erfordert.

Beweis: wie vor

Angesichts dieser Mangelhaftigkeit greift das vertraglich vereinbarte Rücktrittsrecht. Denn von extremen Mängeln ist sicherlich dann auszugehen, wenn die Kosten der Fahrzeugreparatur 2/3 des Kaufpreises übersteigen.

Darüber hinaus steht dem Kläger auch ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu. Zwar ist in dem von den Parteien geschlossenen Kaufvertrag, der von dem Beklagten gestellt wurde, ein Ausschluss der Sachmängelhaftung vereinbart (mit Ausnahme des 8-tägigen Rücktrittsrechts), dieser Haftungsausschluss ist aber unwirksam, da es sich um eine vorformulierte Klausel handelt, die gegen §§ 307 ff. BGB verstößt.

II.

Der Kläger rief den Beklagten am 11.11.2014 an und erklärte, dass er im Hinblick auf die festgestellten Mängel vom Kaufvertrag zurücktrete. Der Beklagte lehnte jedoch ab, den Kaufvertrag rückabzuwickeln und erklärte zugleich, dass er auch keinerlei Nacherfüllung leisten werde.

Der Unterzeichner forderte den Beklagten daraufhin nochmals schriftlich zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs bis zum 05.12.2014 auf.

Beweis: Nachdruck des Schreibens des Unterzeichners vom 19.11.2014, **Anlage K3**

Dies verweigerte der Beklagte mit Schreiben vom 05.12.2014 jedoch ausdrücklich.

Beweis: Kopie des Schreibens des Beklagten vom 05.12.2014, **Anlage K4**

Der Beklagte befindet sich daher mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Verzug.

Einfache und beglaubigte Abschriften anbei.

Beglaubigt:
Blessmann

Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Von dem Abdruck der Anlagen K1 bis K4 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese der Klageschrift ordnungsgemäß beigelegt waren und den angegebenen Inhalt haben.



Anlage 4

- BEGLAUBIGTE ABSCHRIFT -
AMTSGERICHT DORTMUND
IM NAMEN DES VOLKES
VERSÄUMNISURTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn Rainer Schwegmann, Lessingstraße 13, 44147 Dortmund,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Kanzlei Blessmann & Merk, Südwall 2, 44137 Dortmund,

gegen

Herrn Klaus Tegtmeier, Luisenstraße 22, 44139 Dortmund,

Beklagten,

hat das Amtsgericht Dortmund
im schriftlichen Vorverfahren am 04.02.2015
durch den Richter am Amtsgericht Raabe

für R e c h t erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.100 € Zug um Zug gegen Herausgabe des PKW Renault Scénic, Fahrzeug-ID-Nr. VF1JAUFL52017654, amtliches Kennzeichen DO-MK 848, zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Raabe

Beglaubigt


Justizbeschäftigte

als Urkundebeamtin der Geschäftsstelle



Hinweis des LJPA: Es ist davon auszugehen, dass die erforderliche Rechtsbehelfsbelehrung ordnungsgemäß erfolgt ist.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist nach Maßgabe des Mandantenauftrages aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

12.03.2015.

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass der Mandant keine weiteren Angaben machen kann, die über die Angaben im Vermerk vom 12.03.2015 hinausgehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Kommt die Bearbeitung zur Unzulässigkeit eines Rechtsbehelfs, so ist zur Begründetheit der Klage hilfgutachterlich Stellung zu nehmen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt;
- das Versäumnisurteil den Klägervertretern am 10.02.2015 zugestellt worden ist.

Dortmund verfügt über ein Amts- und ein Landgericht und liegt im Bezirk der Oberlandesgerichts Hamm

Kalender 2015

Januar								Februar								März									
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So			
1				1	2	3	4	5							1	9								1	
2	5	6	7	8	9	10	11	6	2	3	4	5	6	7	8	10	2	3	4	5	6	7	8		
3	12	13	14	15	16	17	18	7	9	10	11	12	13	14	15	11	9	10	11	12	13	14	15		
4	19	20	21	22	23	24	25	8	16	17	18	19	20	21	22	12	16	17	18	19	20	21	22		
5	26	27	28	29	30	31		9	23	24	25	26	27	28		13	23	24	25	26	27	28	29		
																14	30	31							
April								Mai								Juni									
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So			
14			1	2	3	4	5	18					1	2	3	23	1	2	3	4	5	6	7		
15	6	7	8	9	10	11	12	19	4	5	6	7	8	9	10	24	8	9	10	11	12	13	14		
16	13	14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17	25	15	16	17	18	19	20	21		
17	20	21	22	23	24	25	26	21	18	19	20	21	22	23	24	26	22	23	24	25	26	27	28		
18	27	28	29	30				22	25	26	27	28	29	30	31	27	29	30							
Juli								August								September									
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So			
27			1	2	3	4	5	31							1	2	36			1	2	3	4	5	6
28	6	7	8	9	10	11	12	32	3	4	5	6	7	8	9	37	7	8	9	10	11	12	13		
29	13	14	15	16	17	18	19	33	10	11	12	13	14	15	16	38	14	15	16	17	18	19	20		
30	20	21	22	23	24	25	26	34	17	18	19	20	21	22	23	39	21	22	23	24	25	26	27		
31	27	28	29	30	31			35	24	25	26	27	28	29	30	40	28	29	30						
								36	31																
Oktober								November								Dezember									
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So			
40				1	2	3	4	44							1	49			1	2	3	4	5	6	
41	5	6	7	8	9	10	11	45	2	3	4	5	6	7	8	50	7	8	9	10	11	12	13		
42	12	13	14	15	16	17	18	46	9	10	11	12	13	14	15	51	14	15	16	17	18	19	20		
43	19	20	21	22	23	24	25	47	16	17	18	19	20	21	22	52	21	22	23	24	25	26	27		
44	26	27	28	29	30	31		48	23	24	25	26	27	28	29	1	28	29	30	31					
								49	30																

Fest- und Feiertage 2015:

01.01.	Neujahr	24./25.05.	Pfingsten
03.04.	Karfreitag	04.06.	Fronleichnam
05./06.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
14.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1254

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Mandantenbegehren: Der Mandant (M) wünscht Beratung hinsichtlich des Vorgehens in dem Klageverfahren 23 C 12/15. Zu prüfen sind daher die Erfolgsaussichten eines Einspruchs gegen das Versäumnisurteil (VU).

B. Gutachten: M dürfte mit einem Einspruch erfolgreich gegen das VU vom 04.02.2015 vorgehen können.

I. Zulässigkeit des Einspruchs: Ein Einspruch gegen das VU dürfte zulässig sein. Der Einspruch dürfte gemäß § 338 S. 1 ZPO der statthafte Rechtsbehelf sein, da es sich um ein echtes VU handeln dürfte. Allerdings dürfte die zweiwöchige Einspruchsfrist gemäß § 339 I ZPO bereits am 25.02.2015 abgelaufen sein, da M das VU wirksam am 11.02.2015 zugestellt worden sein dürfte. Die hier erfolgte Zustellung durch Niederlegung gemäß § 181 ZPO wird bereits mit der vollen Ausführung, also nach Niederlegung des zuzustellenden Schriftstücks bei einer Niederlegungsstelle sowie der Abgabe der gemäß § 181 I 3 ZPO erforderlichen schriftlichen Mitteilung wirksam (§ 181 I 4 ZPO). Unerheblich ist für die Wirksamkeit der Zustellung demgegenüber, ob und wann der Zustellungsadressat Kenntnis hiervon erlangt (Thomas/Putzo-Hübstege, ZPO, 35. Aufl. 2014, § 181 Rn. 8).

II. Antrag auf Wiedereinsetzung: Allerdings dürfte für M erfolgreich ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist nach § 233 ZPO gestellt werden können.

1. Zulässigkeit des Antrags: Der Antrag dürfte statthaft sein. Die Einspruchsfrist stellt eine Notfrist dar (§ 339 I HS 2 ZPO). Die Wiedereinsetzung könnte zum Bearbeitungszeitpunkt (12.03.2015) noch innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist, die mit Behebung des Hindernisses beginnt, gestellt werden (§ 234 I, II ZPO). Das Hindernis wurde erst mit der Kenntnis des M von dem Erlass des VU beseitigt, also am 09.03.2015.

2. Begründetheit des Antrags: Der Antrag auf Wiedereinsetzung dürfte auch begründet sein. M dürfte ohne Verschulden an der Wahrung der Einspruchsfrist gehindert gewesen sein. Er dürfte weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt haben. Ein Verstoß gegen die ihm obliegenden erforderlichen und zumutbaren Sorgfaltspflichten dürfte M nicht anzulasten sein. Ein schuldhafter Verlust oder ein Verlegen des Benachrichtigungszettels setzt das vorherige Auffinden des Schriftstücks voraus. M hatte aber von dem Benachrichtigungszettel keine Kenntnis. Auch hat M seine Post nicht völlig unbeachtet gelassen, sondern auch das Werbematerial oberflächlich daraufhin durchgeblättert, ob Briefe dazwischen geraten sind. Dagegen dürfte es das Maß der zumutbaren Sorgfalt übersteigen, jede zugestellte Werbezeitung Seite für Seite daraufhin durchzublättern, ob ein anderes Schriftstück hineingeraten ist. Bedenken dürften auch deshalb bestehen, weil die Mitteilung über die Niederlegung nach von M beschriebener Form und Aufmachung ihrer besonderen Bedeutung nicht gerecht wird. Dadurch wird dem Empfänger das Risiko aufgebürdet, dass es bei der allgemein bekannten Fülle von Postwurf- und anderen Werbesendungen zu einem Übersehen der Mitteilung kommen kann. Diese einseitige Risikoverteilung dürfte insbesondere im Gewaltverhältnis zwischen Bürger und Staat nicht gerechtfertigt sein, weil es in der Kompetenz staatlicher Hoheitsträger liegt, die Ausgestaltung dieses Vorgangs seiner Bedeutung anzupassen, z.B. durch entsprechend auffällige Gestaltung des Benachrichtigungszettels (FG Köln, NJW-RR 1994, 703). A.A. dürfte mit entsprechender Begründung, insbesondere im Hinblick auf die gegenteilige Auffassung bei Thomas/Putzo, ebenfalls vertretbar sein (vgl. Thomas/Putzo-Hübstege, a.a.O., § 233 Rn. 34; OLG München, NJW-RR 1994, 702). Prüflinge, die die Begründetheit des Antrags verneinen, dürften aber bereits aus Gründen anwaltlicher Sorgfalt gehalten sein, dennoch den Wiedereinsetzungsantrag zu stellen, da nicht auszuschließen ist, dass das Gericht die Rechtslage anders beurteilt. Nach dem Bearbeitungsvermerk ist in jedem Fall hilfsgutachterlich weiter zu prüfen.

C. Sachentscheidung nach Einspruch: Durch den Einspruch wird der Prozess gemäß § 342 ZPO in die Lage vor Säumnis zurückversetzt, sodass die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu prüfen sind.

I. Zulässigkeit der Klage: Die Klage dürfte zulässig sein. Das angerufene AG Dortmund dürfte gemäß § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 I Nr. 1 GVG und §§ 12, 13 ZPO zuständig sein. Auch der Klageantrag zu 2. dürfte zulässig sein. Zwar sind bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses grundsätzlich nicht feststellungsfähig. Im Falle des Annahmeverzugs dürfte dies jedoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit dem schutzwürdigen Interesse des Klägers zu rechtfertigen sein, den für die Vollstreckung nach §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzugs bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können (Thomas/Putzo-Reichold, a.a.O., § 256 Rn. 10).

II. Begründetheit der Klage: Die Klage ist bezüglich des Antrags zu 1. begründet, wenn dem Kläger (K) ein durchsetzbarer Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs zusteht. Ein solcher Anspruch könnte sich aus §§ 346 I, 348, 320 I BGB ergeben.

1. Rücktrittserklärung: K hat gegenüber M am 11.11.2014 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt (§ 349 BGB).

2. Rücktrittsrecht: K müsste aber auch ein vertragliches oder gesetzliches Rücktrittsrecht zustehen.

a. Vertragliches Rücktrittsrecht: K und M haben vereinbart, dass K ein Rücktrittsrecht bei 'extremen Mängeln' des Kfz zustehen soll. Was unter dieser Bezeichnung zu verstehen ist, dürfte durch Auslegung zu ermitteln sein. Gemeinhin dürfte unter 'extrem' das 'Äußerste' bzw. der 'höchste/niedrigste Grad' verstanden werden. Daher dürften 'extreme Mängel' von solchen abzugrenzen sein, die (nur) 'normal' oder 'erheblich' sind. Nach Anlage VIII zu § 29 StVZO (liegt den Prüflingen nicht vor) gibt es bei der Hauptuntersuchung die Prüfungsergebnisse 'geringe Mängel' bei solchen Mängeln, die sich zunächst nur geringfügig auf die Verkehrssicherheit auswirken, und 'erhebliche Mängel', welche eine Verkehrsgefährdung bedeuten, von denen jedoch nicht zu erwarten ist, dass sie unmittelbar beim Weiterbetrieb zu einem Unfall führen können. Als „verkehrsunsicher“ werden Fahrzeuge eingestuft, wenn sie mit gravierenden Mängeln behaftet sind, die zu einer unmittelbaren Verkehrsgefährdung führen können.

Vor diesem Hintergrund dürften 'extreme Mängel' zum einen dann bejaht werden können, wenn sie die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs dergestalt beeinflussen, dass das Fahrzeug nicht mehr bewegt werden darf. Dies dürfte bei dem Streitgegenständlichen Kfz aber nicht der Fall sein. Bei den Mängeln dürfte es sich vielmehr um typische Verschleißerscheinungen handeln, die nach Angaben des Kfz-Sachverständigen Zeitler (Z) nicht zur Verkehrssicherheit des Fahrzeugs führen. Im Rahmen der Beweisprognose dürfte daher davon auszugehen sein, dass K den ihm obliegenden Beweis für das Vorliegen 'extremer Mängel' im vorgenannten Sinn nicht führen können wird.

Daneben könnten 'extreme Mängel' ggf. auch dann anzunehmen sein, wenn die erforderlichen Reparaturkosten außer Verhältnis zum Kaufpreis stehen. Dies könnte der Fall sein, wenn die Mängelbeseitigungskosten den Kaufpreis übersteigen, wobei allerdings eine Einzelbetrachtung der Mängel vorzunehmen sein dürfte. Grundsätzlich können zwar mehrere Mängel in der Summe ein besonderes Gewicht erlangen, im Falle eines Gebrauchtwagenkaufs ist aber abhängig von dem Alter und der Laufleistung des Kfz regelmäßig mit einer Mehrzahl verschleißbedingter Mängel zu rechnen (ebenso LG Kleve, Urt. v. 27.04.2012, Az. 5 S 5/12, in dem zugrundeliegenden Verfahren). Vorliegend belaufen sich die Reparaturkosten bei einer Einzelbetrachtung auf maximal 20% des Kaufpreises, selbst in der Gesamtschau erreicht der Kostenaufwand den Kaufpreis nicht annähernd. Folglich dürfte das Vorliegen 'extremer Mängel' auch insoweit abzulehnen sein. K dürfte somit kein vertragliches Rücktrittsrecht zustehen.

b. Gesetzliches Rücktrittsrecht: K könnte aber gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 I, II BGB zum Rücktritt berechtigt sein.

aa. Mangel: Dies setzt voraus, dass ein Mangel i.S.d. § 434 BGB vorliegt. In Betracht kommen dürfte nur eine (negative) Abweichung von der üblichen Beschaffenheit (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB). Ob die von K vorgetragene(n) (technischen) Mängel über die Verschleißerscheinungen hinausgehen, die bei einem Fahrzeug gleicher Art mit entsprechendem Alter und Laufleistung üblich sind (vgl. Palandt-Weidenkaff, BGB, 73. Aufl. 2014, § 434 Rn. 29), steht allerdings nicht fest. Z konnte hierzu keine Angaben machen. Aus anwaltlicher Vorsicht sollte daher bestritten werden, dass die Beschaffenheit des Kfz nicht der üblichen Beschaffenheit i.S.d. § 434 BGB entspricht. Im Ergebnis dürfte dies aber offenbleiben können, wenn ein gesetzliches Rücktrittsrecht aus anderen Gründen ausscheidet.

bb. Fristsetzung: K hat keine Nacherfüllungsfrist gesetzt; sondern unmittelbar den Rücktritt erklärt. Eine Fristsetzung dürfte aber gemäß § 323 II Nr. 1 BGB entbehrlich sein. M hat nicht nur eine Rückabwicklung des Kaufvertrages abgelehnt, sondern jegliche Gewährleistung ausgeschlossen. *Die Leistungsverweigerung i.S.d. § 323 II Nr. 1 BGB kann - wie hier - auch nach der Rücktrittserklärung erfolgen (OLG Karlsruhe, NJW 2008, 925).*

cc. Ausschluss: Ein gesetzliches Rücktrittsrecht dürfte aber wegen des vereinbarten Haftungsausschlusses ausscheiden, sofern der generelle Ausschluss der Sachmängelhaftung nicht wegen Verstoßes gegen die absoluten Klauselverbote in § 309 Nr. 7a und b BGB unwirksam ist (vgl. BGH, NJW 2010, 1131). Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 307 ff. BGB ist jedoch, dass es sich bei der Klausel um eine AGB i.S.d. § 305 BGB handelt.

Der Kaufvertrag zwischen K und M wurde auf der Grundlage von für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen geschlossen, da M einen im Internet veröffentlichten Mustervertrag verwandt hat. Stellt eine Vertragspartei von einem Dritten vorformulierte Vertragsbedingungen, ergibt sich deren abstrakt-genereller Charakter bereits aus der Zweckbestimmung des Ausstellers; der Verwender selbst muss keine mehrfache Verwendung planen (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305 Rn. 9). Die §§ 305 ff. BGB gelten daher auch für Formularverträge zwischen Privaten im ersten Verwendungsfall (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 305 Rn. 9, § 309 Rn. 40). Unerheblich ist nach § 305 I 2 BGB, ob die Bedingungen einen gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder - wie hier - in den Vertragstext eingearbeitet sind. Auch der Umfang des Klauselwerks ist gleichgültig, insbesondere können auch einzelne Klauseln AGB i.S.d. § 305 I 1 BGB darstellen. Fraglich ist, ob M die Musterklauseln auch 'gestellt' hat, indem er den Formularvertrag in die Verhandlungen eingeführt hat (vgl. BGH, NJW 2010, 1131). Die Unterzeichnung vorformulierter Vertragsbedingungen schließt nicht zwingend den Abschluss einer Individualvereinbarung aus (BGH, NJW 2013, 856; OLG Hamm, NJW 1981, 1049). Eine Individualabrede liegt aber nur vor, wenn die jeweiligen Vertragsbedingungen zwischen den Parteien ausgehandelt wurden (§ 305 I 3 BGB). Es kommt also stets darauf an, ob die betroffene Klausel ausgehandelt wurde und nicht darauf, ob überhaupt einzelne Klauseln eines Vertrages zur Disposition standen (BGH, NJW-RR 1996, 783). Eine Vertragsbedingung ist ausgehandelt, wenn der Verwender den „gesetzesfremden“ Kerngehalt der betroffenen Klausel ernsthaft zur Disposition stellt und dem Vertragspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt (stRspr., BGH, NJW 2005, 2543). Nicht erforderlich ist, dass der Verwender anbietet, auf die Klausel ggf. ganz zu verzichten. Die Darlegungs- und Beweislast für individuelles Aushandeln obliegt dem Verwender (BGH, NJW 1987, 2011). Ein Indiz kann sein, dass im vorformulierten Vertragstext nachträglich Änderungen eingefügt wurden (BGH, NJW 1992, 2283).

Nach diesen Grundsätzen dürfte die Freizeichnungsklausel aufgrund des ausgehandelten Rücktrittsrechts eine individualvertragliche Regelung darstellen (ebenso LG Kleve, a.a.O.). K hat die von M gestellte Haftungsklausel nicht akzeptiert, sondern - nachdem M Verhandlungsbereitschaft gezeigt hat - ein Rücktrittsrecht für den Fall des Vorliegens 'extremer Mängel' gefordert. Dieses Interesse des K wurde berücksichtigt und die Freizeichnungsklausel entsprechend eingeschränkt. M dürfte dies auch beweisen können, indem er - neben der Vorlage der Vertragsbedingungen mit der nachträglichen Änderung - seine bei den Vertragsverhandlungen anwesende Ehefrau als Zeugin benennt.

3. Ergebnis: Ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung dürfte somit nicht bestehen, sodass M auch nicht mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug geraten ist. Folglich dürfte die Klage insgesamt unbegründet sein.

D. Zweckmäßigkeit: M dürfte zu raten sein, Einspruch gegen das VU einzulegen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (§ 235 II ZPO). Zudem dürfte, da das VU in gesetzlicher Weise ergangen ist und die *Säumnis* des M nicht unverschuldet war, die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung zu beantragen sein (§ 719 ZPO).