

## **Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene Lösung Übungsfall 8**

### **Aufgabe 1:**

**I.1.** B ist nicht prozeßfähig, da er sich nicht durch Verträge verpflichten kann (§ 52 ZPO). Eine beschränkte Prozeßfähigkeit gibt es nicht.

**2.** Deshalb muß die Klage gegen B, vertreten durch seine gesetzlichen Vertreter (§§ 1626, 1629) M und F gerichtet werden; dies ist in der Klageschrift zu kennzeichnen (§§ 253 IV, 130 Nr.1 ZPO).

Vertretbar ist es, die Prozeßfähigkeit des K mit Rücksicht auf seine Hirnverletzung zu problematisieren (§§ 104 Nr.2 BGB, 52 ZPO). Wenn man das annimmt, müßte aber für K ein Betreuer bestellt werden (§ 1896 BGB), da K in diesem Fall nicht einmal wirksam einen Anwalt beauftragen kann.

**II.** Vor dem Landgericht muß K sich anwaltlich vertreten lassen (§ 78 I ZPO; sog. Postulationsfähigkeit). Das ist hier der Fall.

**III.** Das Landgericht Berlin ist nach § 32 ZPO örtlich zuständig, da die Schlägerei sich in Berlin ereignet hat und K aus unerlaubter Handlung klagt.

**IV.** Das Landgericht Berlin ist nach §§ 23, 71 GVG sachlich zuständig, weil der Streitwert über 5.000 Euro liegt.

**V.** Der Klageantrag ist hinsichtlich der Schmerzensgeldes an sich nicht hinreichend bestimmt (§ 253 II Nr.2 ZPO). Aber wegen der Weite des richterlichen Ermessens läßt der BGH es ausreichen, daß die tatsächlichen Grundlagen des Schmerzensgeldanspruchs vorgetragen und eine Größenordnung angegeben wird; sonst besteht die Gefahr, daß der Kläger

- entweder zuviel verlangt und mit der Zuvielforderung kostenpflichtig abgewiesen wird
- oder daß er zuwenig verlangt und den Mehrbetrag in einem zweiten Prozeß geltend machen muß.

Die Gegenansicht der Literatur will mit § 92 II ZPO helfen, kann damit aber nur das Risiko auffangen, daß der Kläger zuviel verlangt und die kostenpflichtige Teilabweisung hinnehmen muß. Der BGH verdient daher Zustimmung (a.A. vertretbar).

### **Aufgabe 2a**

**I.** Das Gericht ist grundsätzlich verpflichtet, Beweisanträgen einer Partei nachzugehen. Das folgt aus dem Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 I GG. Daher muß der von B angebotene Zeugenbeweis grundsätzlich erhoben werden.

**II.** Möglicherweise ist aber hier eine Zurückweisung nach § 296 I geboten.

**1.** Voraussetzung ist zunächst die *Verspätung* des Verteidigungsmittels. Hier wurde dem B eine Frist nach § 275 I ZPO gesetzt, um alle Verteidigungsmittel vorzubringen. Auch der Antrag, M als Zeugen zu vernehmen, mußte daher innerhalb dieser Frist gestellt werden. Das ist hier nicht erfolgt: M wurde am 2. 1. 2003 benannt; die Frist lief aber schon am 20. 12. 2002 ab. Das Vorbringen des B ist damit verspätet.

2. Weitere Voraussetzung ist die *Verzögerung* der Erledigung des Rechtsstreits.

a) Über den Begriff der Verzögerung herrscht Unklarheit:

- Absoluter Verzögerungsbegriff: Es wird gefragt, wann entschieden werden kann, wenn man das Verteidigungsmittel berücksichtigt, und wann entschieden werden kann, wenn man es nicht berücksichtigt. Ist bei Nichtberücksichtigung eine frühere Entscheidung möglich, so wird die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.
- Relativer Verzögerungsbegriff: Es wird gefragt, ob der Rechtsstreit früher hätte entschieden werden können, wenn das Verteidigungsmittel rechtzeitig vorgebracht worden wäre.

b) Entscheidung kann hier offenbleiben, denn selbst nach dem strengeren absoluten Verzögerungsbegriff *fehlt* es hier an einer Verzögerung. Wenn das Gericht am 2. 1. 2003 die Klageerwiderung bekommt, kann es problemlos dem Zeugen zum 14. 2. 2003 laden. Das Gericht hat wegen Art. 103 I GG die Verspätung des Vorbringens durch zumutbare prozeßleitende Maßnahmen auszugleichen. M muß daher als Zeuge vernommen werden.

### Aufgabe 2 b

Das Gericht darf die Aussage des M nicht verwerten, wenn sie entgegen einem Beweiserhebungsverbot gewonnen wurde und aus diesem Erhebungs- ein Verwertungsverbot folgt.

I.1. M war nach § 383 I Nr.3 ZPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, da er mit B in gerader Linie verwandt ist.

M wäre zudem auch nach § 384 Nr.2 ZPO zur Zeugnisverweigerung berechtigt gewesen, weil er Tatsachen offenbaren müßte, die zu seiner Strafbarkeit nach §§ 223, 13 StGB führen.

2. Er hätte daher nach § 383 II ZPO belehrt werden müssen. Ohne diese Belehrung durfte er nicht vernommen werden.

II. Aus dem Verstoß gegen das Belehrungsgebot folgt grundsätzlich das Verbot, die ohne Belehrung gewonnene Aussage zu verwerten. Denn der Zeuge soll durch § 383 I ZPO davor geschützt werden, im Konfliktfall entweder die Unwahrheit sagen oder die Loyalität zur ihr nahestehenden Partei aufkündigen zu müssen. Wenn das Gericht die Belehrung unterläßt, nimmt es dem Zeugen die Möglichkeit, zugunsten jener Loyalität zu entscheiden und die Aussage zu verweigern. Das ist mit dem Schutzzweck des § 383 ZPO unvereinbar.

III. Problematisch ist aber, daß die Parteien in einem nachfolgenden Termin rügelos weiterverhandelt haben. Es fragt sich, ob das Verwertungsverbot damit nach § 295 I ZPO aufgehoben ist.

Der BGH wendet § 295 ZPO an und hält damit die Aussage des M für verwertbar, aber wohl zu Unrecht: Wenn § 383 II ZPO dem Schutz des *Zeugen* dient, kann die *Partei* auf den durch diese Vorschrift gewährleisteten Schutz nicht verzichten, so daß das Verwertungsverbot nach § 295 II ZPO bestehen bleibt (beide Ansichten vertretbar; wichtig ist nur, daß auch § 295 II ZPO gesehen wird).

Man kann an dieser Stelle auch vertretbar problematisieren, daß M mangels abweichender Angaben im Sachverhalt nicht auf die Möglichkeit hingewiesen worden war, daß er u. U. seine Aussage beeiden muß (§ 395 ZPO). Dann hätte man aber ebenfalls überlegen müssen, ob diese Rüge verzichtbar ist und deshalb nach § 295 I ZPO verwirkt ist. Das wird man verneinen müssen: § 395 ZPO dient nicht dem Schutz der Parteien, auch nicht dem Schutz des Zeugen, sondern der objektiven Wahrheitsfindung vor Gericht, weil der Zeuge unter dem Druck einer möglichen Vereidigung besonders nachdrücklich angehalten werden soll, die Wahrheit zu sagen.

### **Aufgabe 3a**

**I.** Die Auffassung des B trifft nicht zu, da K nach § 265 II 1 ZPO trotz der Abtretung Partei bleibt. Er führt den Prozeß als gesetzlicher Prozeßstandschafter der S fort.

**II.1.** B könnte dem K allenfalls dann die fehlende Prozeßführungsbefugnis entgegenhalten, wenn die Rechtskraft des Urteils nicht gegen S wirken würde (§ 265 III ZPO).

**2.** Die Rechtskraft wirkt indes nach § 325 I 1 ZPO auch gegen S, weil S als Zessionarin nach Eintritt der Rechtskraft Rechtsnachfolgerin des K geworden ist. Ein gutgläubig rechtshängigkeitsfreier Erwerb der Forderung nach § 325 II ZPO scheidet aus, da ein gutgläubiger Erwerb von Forderungen grundsätzlich nicht möglich ist.

### **Aufgabe 3b**

§ 265 II 1 ZPO besagt, daß die Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. Damit wird bezweckt, daß K als Partei dem Prozeß verhaftet bleibt und B sich nicht mit einem neuen Kläger auseinandersetzen muß. § 265 II 1 ZPO besagt aber nicht, daß deswegen entgegen der materiellen Rechtslage ein Urteil ergehen dürfte. Deshalb muß K, um die Klageabweisung zu vermeiden, seinen Antrag, der bislang auf Leistung an sich selbst lautete, umstellen und nunmehr Leistung an S beantragen (sog. *Relevanztheorie*).

### **Aufgabe 4**

**I.** An sich ist das Gericht nach § 308 I ZPO gehindert, über den Klageantrag hinauszugehen.

**II.** Beim Schmerzensgeld kann der Klageantrag indes den Streitgegenstand nicht nach oben begrenzen, da es ausreicht, im Klageantrag eine Größenordnung anzugeben. Diese Erleichterung wird dem Kläger gerade deshalb gewährt, weil man ihn davor beschützen will, sich bei der Klagesumme zu seinen eigenen Ungunsten zu „verkalkulieren“: Er soll nicht einen etwaigen Mehrbetrag in einem zweiten Prozeß geltend machen müssen. Die Größenordnung dient nur noch dazu, die Beschwer im Berufungsverfahren zu bestimmen. Das Gericht kann daher 50.000 Euro Schmerzensgeld auswerfen, ohne gegen § 308 I ZPO zu verstoßen.

**Aufgabe 5a**

**I.** B und C sind nach §§ 823 I, 830 I 1, 840 I, 421 dem K als Gesamtschuldner verantwortlich. Der Anspruch, den B gegen C geltend macht, ist damit ein Regreßanspruch nach § 426 I BGB.

**II.** C ist an das Urteil, das K gegen B erstritten hat, nicht gebunden; für Gesamtschuldner schließt § 425 II a.E. BGB diese Folge ausdrücklich aus. C kann daher einwenden, der dem K entstandene Schaden sei geringer gewesen.

**Aufgabe 5b**

B hätte im Vorprozeß gegen K dem C den Streit verkünden müssen (§ 72 ZPO). C hätte ihm dann als Nebenintervenient (§ 66 ZPO) beitreten können, um sich zusammen mit ihm gegen die Forderung des K zu verteidigen. Ohne Rücksicht darauf, ob er beigetreten wäre oder nicht, hätte ihn nach § 68 ZPO die Interventionswirkung getroffen: Er wäre nicht mehr mit der Behauptung gehört worden, daß der Rechtsstreit zwischen K und B unrichtig entschieden worden sei. Damit wären auch die Feststellungen zur Schadenshöhe bindend gewesen.

**Aufgabe 6a**

**I.** Das Urteil ist rechtskräftig und damit nach § 704 ZPO als Titel zur Zwangsvollstreckung geeignet.

**II.** Da K trotz der Abtretung an S nach § 265 II 1 ZPO Partei des Prozesses geblieben ist, ist er im Urteil als Gläubiger bezeichnet. Wenn S aus ihm vollstrecken will, so ist dies nur möglich, wenn ihr eine Vollstreckungsklausel erteilt werden kann. Da die Rechtskraft nach § 325 I 1 ZPO auch für und gegen S wirkt, kann für S nach § 727 ZPO eine Vollstreckungsklausel erteilt werden.

**III.** (das Folgende kann auch bei Aufgabe 6b gebracht werden!) **1.** Das Urteil selbst ist dem B bereits zugestellt worden; die Zustellung konnte, ja mußte an Rechtsanwalt Z als den Prozeßbevollmächtigten des B zugestellt werden (§ 172 I ZPO).

**2.** Da S aber aufgrund einer Klausel nach § 727 ZPO vollstreckt, darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn dem B auch die Klausel zugestellt ist (§ 750 II ZPO).

**Aufgabe 6b**

**I.** Die Zwangsvollstreckung gegen B und damit auch die Pfändung durfte nach § 750 II ZPO erst beginnen, wenn neben dem Urteil auch die Klausel zugestellt war (siehe oben Aufgabe 6a, sub III.). Diese Zustellung war hier nach § 170 I 2 ZPO unwirksam, da B nach wie vor prozeßunfähig ist und daher die Zustellung nach § 170 I 1 ZPO an seine Eltern als seine gesetzlichen Vertreter (§§ 1626, 1629 BGB) hätte erfolgen müssen.

Als nicht haltbar erweist sich der Versuch, die Wirksamkeit der Zustellung über § 178 I Nr.1 ZPO zu begründen, etwa mit dem Argument, B sei, da bald 18 Jahre alt, erwachsener Familienangehöriger seiner Eltern. Damit würde § 170 ZPO ausgehöhlt. Der Minderjährige kann nun einmal kategorisch nicht selbst die an ihn

gerichteten                      Zustellungen  
entgegennehmen.

**II.** Die Pfändung des Keyboards war außerdem nach § 811 I Nr.5 ZPO verboten, da B es zur Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit benötigt. Damit ist die Pfändung insgesamt unrechtmäßig.

Problematisch erscheint es, wenn man die Anwendung des § 811 I Nr.5 ZPO mit der Begründung ablehnt, B sei nicht existentiell auf die Einkünfte aus den Auftritten angewiesen. Das ist nicht allein die *ratio legis* der Vorschrift. § 811 I Nr.5 ZPO trägt vielmehr auch dem Umstand Rechnung, daß der Schuldner die titulierte Forderung nur aus laufenden Einkünften begleichen kann und daher ihm auch die Möglichkeit hierzu verbleiben muß. Legt man dies zugrunde, so ist es egal, inwiefern der Schuldner auf die Einkünfte angewiesen ist und ob es sich um ein Haupt- oder Nebenverdienst handelt.