

## Zivilprozess

von

Siegfried Schrader, Dr. Karl-Friedrich Steinert, Kai-Uwe Theede, Dr. Jens Knop

9., neubearbeitete und erweiterte Auflage

Zivilprozess – Schrader / Steinert / Theede / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 59125 9

## I. Einreichung der Klageschrift

- c) die bestimmte Angabe des **Gegenstands** und des **Grunds** des Anspruchs, dh die 9  
Anführung aller Tatsachen, die zur Begründung des geltend gemachten An-  
spruchs dienen (§ 253 Abs 2 Nr 2 ZPO); sie soll auch die Angabe der Beweis-  
mittel enthalten (§§ 253 Abs 4, 130 Nr 5 ZPO); im Hinblick auf die Gefahr der  
Zurückweisung verspäteten Vorbringens ist es zweckmäßig, in der Klageschrift  
nicht nur die Umstände vorzutragen, die für die bloße Schlüssigkeit des geltend  
gemachten Anspruchs erforderlich sind, sondern den Streit insgesamt in seinem  
tatsächlichen Ablauf – soweit er erheblich ist – darzustellen,
- d) einen bestimmten **Antrag**, der in der mündlichen Verhandlung gestellt werden 10  
soll (§ 253 Abs 2 Nr 2 ZPO), der zweckmäßigerweise wörtlich so zu fassen ist,  
dass ihn das Gericht bei Erlass des Urteils (besonders in abgekürzter Form,  
§ 313 b Abs 2 ZPO) übernehmen kann,
- e) die **Unterschrift** der Partei, ihres Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreters, 11  
in Anwaltsprozessen des Rechtsanwalts<sup>9</sup> (§§ 253 Abs 4, 130 Nr 6 ZPO). Sie ist  
unerlässliche Wirksamkeitsvoraussetzung für bestimmende Schriftsätze.<sup>10</sup> Zu  
den Anforderungen an die Lesbarkeit einer Unterschrift siehe Kap 1 RdNr 27.  
Ausnahmen vom Unterschriftserfordernis gelten bei Telegramm (ausreichend ist  
die maschinenschriftliche Wiedergabe der Unterschrift), Telekopie/Telefax (es  
genügt die in der Kopie wiedergegebene Unterschrift), Computerfax (ausrei-  
chend ist die gescannte Unterschrift) uÄ.<sup>11</sup> Bei Übermittlung eines elektro-  
nischen Dokuments (siehe RdNr 5) muss dieses, um wirksam zu sein, von der  
verantwortenden Person mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach  
§ 2 Nr 3 SigG versehen werden (§ 130 a Abs 1 S 2 ZPO).<sup>12</sup>
- Außer diesen generell erforderlichen Angaben enthält die Klageschrift weiter: 12
- f) Unnötig, aber teilweise üblich ist ein **Kostenantrag** (§ 308 Abs 2 ZPO). 13
- g) Anträge zur **vorläufigen Vollstreckbarkeit** (zur Fassung der Anträge siehe Kap 8 14  
RdNr 170 ff) sind nur in den Fällen der §§ 710–712 ZPO erforderlich, aber  
auch dann nur sinnvoll, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen der Erleichte-  
rung bzw Erschwerung der Zwangsvollstreckung substantiiert dargetan und  
glaubhaft gemacht werden (vgl § 714 Abs 2 ZPO).
- h) Die Angabe des **Streitwerts** ist erforderlich, wenn hiervon die Zuständigkeit des 15  
Gerichts abhängt und der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Geldsum-  
me besteht (§ 253 Abs 3 ZPO).
- i) Ferner soll die Klageschrift an das Landgericht eine Äußerung dazu enthalten, 16  
ob einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den **Einzelrichter** (§§ 348, 348 a  
ZPO) Gründe entgegenstehen (§ 253 Abs 3 ZPO).
- j) Zweckmäßig ist weiter der Antrag, ein **Versäumnisurteil** nach § 331 Abs 3 ZPO 17  
zu erlassen, falls der Beklagte auf die Aufforderung des Gerichts nach § 276  
ZPO seine Verteidigungsabsicht nicht rechtzeitig anzeigt (siehe Kap 5 RdNr 2).
- k) Häufig sind Anträge auf kostenlose Erteilung von **Abschriften** nach KV 18  
Nr 9000 Abs 2 GKG.
- Der Klageschrift sind die für die Zustellung erforderlichen **Abschriften** beizufügen 19  
(§ 253 Abs 5 S 1 ZPO; nicht bei elektronischer Einreichung, § 253 Abs 5 S 2  
ZPO). Fehlende Abschriften fordert die Geschäftsstelle im Regelfall vom Kläger  
nach; sie kann sie aber auch auf Kosten des Klägers herstellen (KV Nr 9000 Nr 1

<sup>9</sup> BGH NJW 2001, 1582; BGHZ 100, 208; 92, 254; BGH NJW 1985, 328.

<sup>10</sup> BGH MDR 2010, 460; NJW 2008, 2649; NJW 2006, 1521.

<sup>11</sup> Siehe im Einzelnen Zöller/Greger § 130 RdNr 18 ff.

<sup>12</sup> BGH MDR 2010, 460.

## 3. Kapitel. Klageerhebung, Terminvorbereitung

GKG). Sind die Parteien anwaltlich vertreten, ist die Einreichung einer weiteren Abschrift für die Partei persönlich üblich. Soweit in der Klageschrift auf **Urkunden** Bezug genommen wird, die sich in Händen der Partei befinden, sind sie in Urschrift oder in Fotokopie bzw Abschrift – selbstverständlich geordnet – beizufügen (§§ 253 Abs 4, 131 Abs 1 ZPO). Wenn sie dem Gegner bekannt oder umfangreich sind, genügt das Anerbieten der Einsichtnahme (§§ 253 Abs 4, 131 Abs 3 ZPO); auf Aufforderung des Gerichts – von Amts wegen oder auf Antrag des Gegners – sind sie vor der mündlichen Verhandlung auf der Geschäftsstelle niederzulegen, wovon der Gegner zu benachrichtigen ist (§ 134 ZPO).

- 20 Wenn Prozesskostenhilfe nicht bewilligt ist und auch nicht gleichzeitig mit der Klage begehrt wird,<sup>13</sup> empfiehlt es sich, den **Gerichtskostenvorschuss** in Höhe des Gebührensatzes für das Verfahren im Allgemeinen (KV Nr 1210 GKG: 3,0) einzuzahlen, weil vor dessen Zahlung die Klage nicht zugestellt werden soll (§ 12 Abs 1 S 1 GKG). Ohne Vorschuss werden ua die Klage vor dem Arbeitsgericht (§ 11 GKG), die Widerklage und die Klage in Rechtsstreitigkeiten über Arbeitnehmererfindungen, soweit nach § 39 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen die für Patentstreitsachen zuständigen Gerichte ausschließlich zuständig sind, zugestellt (§ 12 Abs 2 GKG). Das Gleiche gilt – sofern die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht aussichtslos oder mutwillig erscheint –, wenn glaubhaft gemacht wird, dass dem Kläger die alsbaldige Zahlung der Kosten mit Rücksicht auf seine Vermögenslage oder aus sonstigen Gründen Schwierigkeiten bereiten würde, oder der zum Prozessbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt erklärt oder die Partei glaubhaft macht, eine Verzögerung würde dem Antragsteller einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen (§ 14 GKG). Soweit die Klage nicht ausnahmsweise ohne Kostenvorschuss zugestellt wird, fordert das Gericht – die Geschäftsstelle – die Kosten bei dem Kläger an (vgl RdNr 148).
- 21 Ein Bevollmächtigter hat nach § 80 ZPO eine schriftliche **Vollmacht** zu den Akten zu reichen. Diese Verpflichtung braucht ein Rechtsanwalt nicht generell, sondern nur auf Rüge des Gegners zu erfüllen (§§ 88, 80 ZPO).

### 22 Schema einer Klageschrift:

Amtsgericht [*Landgericht*] ... (Datum)  
[*Kammer für Handelssachen*]  
... (Ort)

Klage

... (Vor- und Nachname, ggf Beruf, Straße, Hausnummer, PLZ, Ort) – Kläger –  
[*Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ... (Name, Ort, bei Nichtanwäلتen: Straße)*]  
gegen  
... (Vor- und Nachname, ggf Beruf, Straße, Hausnummer, PLZ, Ort) – Beklagter –  
[*wegen ...*]<sup>14</sup>  
[*Streitwert: ... €*]<sup>15</sup>  
Ich erhebe im Namen und in Vollmacht des Klägers Klage und beantrage,  
den Beklagten zu verurteilen, ...  
[*das Urteil ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären*]<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Vgl Kap 2 RdNr 85 ff.

<sup>14</sup> Entbehrlich und auch nicht überall üblich; völlig sinnlos ist die Formulierung „wegen Forderung“.

<sup>15</sup> § 253 Abs 3 ZPO.

<sup>16</sup> Hier zB § 710 ZPO; wegen der erforderlichen Glaubhaftmachung siehe RdNr 14.

## I. Einreichung der Klageschrift

*[hilfsweise für den Fall des Unterliegens dem Kläger zu gestatten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Beklagten abzuwenden – das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären].<sup>17</sup>*

Weiterhin beantrage ich für den Fall, dass der Beklagte seine Verteidigungsabsicht nicht rechtzeitig anzeigt,

Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren.

### Begründung

1. ... (geltend gemachter Anspruch)

2. ... (Antrag zur vorläufigen Vollstreckbarkeit)

Einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von ... € füge ich per Scheck bei *[weise ich durch Abdruck des Gebührenstemplers nach]*.

*[Anlagen: ...]*

*Unterschrift*

Entwürfe zu Klageschriften im folgenden Abschnitt RdNr 27 ff. 23

**Klage zu Protokoll der Geschäftsstelle:** 24

Geschäftsstelle des Amtsgerichts

Goslar, den 5. Januar 20..

Es erschien der Kaufmann Walter Schirmer, Wallstraße 1, 38640 Goslar, und erklärte:

Ich erhebe

gegen den Gemüsehändler Wilhelm Großkopf, Siemensstraße 2, 38640 Goslar, bei dem Amtsgericht Goslar folgende

### Klage:

Am 14. Juli 20.. bot der Beklagte mir Gartenhimbeeren der Ernte 20.. zum Preis von 130 € pro Zentner frei Hof an. Ich erklärte mich bereit, 50 Zentner abzunehmen und die Transportgefäße zur Verfügung zu stellen. Am 16. Juli 20.. habe ich dem Beklagten den Abschluss schriftlich bestätigt. Widerspruch erfolgte nicht. Am folgenden Tage sandte ich dem Beklagten die Gefäße zu. Der Beklagte erklärte, die Himbeeren binnen drei Tagen zu liefern.

Beweis: Zeugnis meines Buchhalters Walter Meyer, Bahnhofstraße 18, 38642 Goslar<sup>18</sup>

Die Lieferung erfolgte nicht, auch nicht nach Mahnung mit Schreiben vom 23. Juli 20.. Ich setzte dem Beklagten durch Einschreibebrief vom 25. Juli nochmals eine Leistungsfrist bis 30. Juli 20.. Der Beklagte lieferte trotzdem nicht und brachte die leeren Transportgefäße zurück. Daraufhin teilte ich ihm mit Schreiben vom 31. Juli 20.. mit, dass ich von dem Vertrag zurücktrete und Schadenersatz verlangen werde.

Beweis: wie oben

Anfang August deckte ich mich anderweitig ein, pro Zentner Himbeeren musste ich 180 € zahlen.

Beweis: Zeugnis des Meyer und anliegende Originalrechnung<sup>19</sup>

Der Schaden beträgt 2500 €.

Ich beantrage,

den Beklagten zu verurteilen, an mich 2500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.

Ich bitte,

die Vollstreckbarkeit nicht von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen.

Ich habe meinen Betrieb im Jahre 20.. unter Inanspruchnahme von Bankkredit aufgebaut und bin deshalb zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage. Der Beklagte will, wie ich von

<sup>17</sup> § 712 Abs 1 ZPO; siehe auch RdNr 14 (Glaubhaftmachung!).

<sup>18</sup> §§ 253 Abs 4, 130 Nr 5, 373 ZPO.

<sup>19</sup> §§ 253 Abs 4, 130 Nr 5, 420 ZPO.

## 3. Kapitel. Klageerhebung, Terminvorbereitung

einem Berufskollegen gehört habe, sein Gewerbe aufgeben und nach dem Rheinland verziehen. Die Aussetzung der Vollstreckung würde mir deshalb einen schwer zu ersetzenden Nachteil bringen und wäre unbillig, weil ich die Klagsumme für meine Erwerbstätigkeit dringend benötige (§ 710 ZPO).

Zur Glaubhaftmachung dieser Umstände überreiche ich eine eidesstattliche Versicherung meines Angestellten Werner Maas.<sup>20</sup>

243 € füge ich per Scheck bei [zahle ich mit Gebührenstempeler].<sup>21</sup>

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben  
Schirmer

Unterschrift  
Rechtspfleger

- 25 **Kosten.** Zu den – regelmäßig vorzuschießenden – **Gerichtsgebühren** in Höhe eines Satzes von 3,0 vgl zunächst RdNr 20. Ihre Höhe richtet sich nach dem nach den §§ 39 ff GKG zu bemessenden Streitwert (§§ 3 Abs 1, 34 Abs 1 GKG), der mit jeder Antragstellung anzugeben ist, wenn er nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht (§ 61 GKG). Gerichtskosten können per Überweisung, mit Scheck oder Gebührenstempeler bezahlt werden, mit Kostenmarken seit dem Jahr 2011 nicht mehr (künftig aber möglicherweise mit elektronischen Kostenmarken). Die Gerichtskosten ermäßigen sich auf eine Gebühr in Höhe von 1,0 in den in KV Nr 1211 GKG genannten Fällen (Beendigung des gesamten Verfahrens durch ua Klagerücknahme, gerichtlichen Vergleich, Erledigungserklärungen nach § 91 a ZPO nach näherer Maßgabe der dortigen Regelungen).
- 26 Der **Rechtsanwalt** erhält als Vergütung regelmäßig eine Verfahrensgebühr mit einem Satz von 1,3 (VV Nr 3100 RVG), im weiteren Verlauf eine Terminsgebühr mit einem Satz von 1,2 (VV Nr 3104 RVG), Auslagenersatz für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen (VV Nr 7001 RVG; pauschal 20 €, VV Nr 7002 RVG) sowie Umsatzsteuer auf die Vergütung in voller Höhe (VV Nr 7008 RVG). Bei mehreren Personen als Auftraggeber erhöht sich die Verfahrensgebühr um 0,3 (VV Nr 1008 RVG). Die Höhe der Gebühren richtet sich nach dem Gegenstandswert (§§ 2 Abs 1, 13 Abs 1 RVG), der wie der Streitwert bemessen wird (vgl §§ 23 Abs 1, 32 Abs 1 RVG). Die für die außergerichtliche Tätigkeit verdiente Geschäftsgebühr nach VV Nr 2300–2303 RVG wird teilweise angerechnet; vgl VV Vorbem 3 Abs 4 und § 15 a RVG.

## II. Entwürfe typischer Klage- und Antragsschriften

### 27 Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung außerhalb des Insolvenzverfahrens:

Anfechtungsgesetz

**Schrifttum:** Huber, Anfechtungsgesetz, 10. Aufl 2006.

### 28 Klage:

Ich beantrage:<sup>22</sup>

Die Beklagte wird verurteilt,

1. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des ... in ... vom ... in den Pkw Marke ... Typ ... Fahrgestellnummer ... zu dulden,

<sup>20</sup> § 714 Abs 2 ZPO.

<sup>21</sup> § 12 Abs 1 S 1, KV Nr 1210 GKG.

<sup>22</sup> Zur Fassung des Klagantrages vgl ausführlich Huber § 13 AnFG RdNr 8–31.

## II. Entwürfe typischer Klage- und Antragsschriften

2. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des ... in ... vom ... in nachstehende von dem Schuldner ... an die Beklagte abgetretene Forderungen zu dulden:

- a) Forderung des Schuldners ... gegen ... aus ... in Höhe von ...,
- b) ...

3. an den Kläger ... € nebst Zinsen iHv ... seit Klagezustellung zu zahlen.

Durch Urteil des ... in ... vom ... wurde der Ehemann der Beklagten ... verurteilt, an den Kläger ... € zu zahlen. Die vom Kläger versuchte Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner war erfolglos.

Beweis: anliegende vollstreckbare Ausfertigung des Urteils mit Zustellungsurkunde und Fruchtlosigkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers

Am ..., also innerhalb der letzten zwei Jahre, schloss der Schuldner mit der Beklagten einen Vertrag, in dem er anerkannte, der Beklagten aus Darlehen einen Betrag von ... € zu schulden. Zur Verrechnung auf dieses Darlehen übereignete der Schuldner der Beklagten seinen Pkw und trat die oben bezeichneten Forderungen ab. Er übereignete ihr ferner seine goldene Armbanduhr, die die Beklagte zum Preis von 2000 € weiterveräußerte.

Die Veräußerungen des Schuldners werden mit dieser Klage wegen unmittelbarer Benachteiligung des Klägers angefochten.

Der Beklagten war bekannt, dass der Schuldner seine Gläubiger benachteiligen wollte. Gegenteiliges darzulegen und nachzuweisen, was der Beklagten obliegt (§ 3 Abs 2 S 2 AnfG), wird ihr nicht gelingen können.

*[Der Schuldner hatte die Absicht, seine Gläubiger, insbesondere den Kläger, zu benachteiligen. Das ergibt sich aus Folgendem: ...*

*Die Beklagte kannte die Absicht ...*

Beweis: ... ]<sup>23</sup>

Soweit die Beklagte die übertragenen Gegenstände noch besitzt, muss sie die Zwangsvollstreckung dulden. Für die weiterveräußerte Uhr muss sie den Gegenwartswert erstatten.

Die Eventualfassung im Beispiel gilt für den in § 3 Abs 1 AnfG genannten Anfechtungsfall. 29

### Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft: 30

AktG §§ 241 Nr 5, 243–248, 249 Abs 2, 251, 254, 255, 257  
GVG § 95 Abs 2

**Schrifttum:** Zöllner, Zur Problematik der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, AG 2000, 145.

Für die Klage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (§ 246 Abs 3 S 1 AktG). 31

Klage: 32

Landgericht  
(Kammer für Handelssachen/Zivilkammer)  
...

Klage

des Aktionärs ..., – Kläger –  
– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ... –  
gegen

... Aktiengesellschaft in ..., vertreten durch

- a) den Vorstand, nämlich ...
- b) den Aufsichtsrat, nämlich ...,<sup>24</sup> – Beklagte –

<sup>23</sup> Siehe RdNr 29.

<sup>24</sup> § 246 Abs 2 S 2 AktG.

### 3. Kapitel. Klageerhebung, Terminvorbereitung

Ich erhebe namens des Klägers Klage und beantrage:

Der Beschluss der Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft vom ... (Niederschrift des Notars ... in ..., UR Nr ...), durch den dem Vorstand Entlastung erteilt wurde, wird für nichtig erklärt.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in ... Das Aktienkapital beträgt ... €. Der Kläger besitzt als Aktionär der Beklagten nominal ... € Aktien. In der Hauptversammlung vom ... war er anwesend.

Beweis: Handelsregister,  
anliegende Bankbescheinigung,  
anliegende Abschrift des notariellen Protokolls

In der Hauptversammlung wurde der Beschluss gefasst, dem Vorstand für das Geschäftsjahr Entlastung zu erteilen. Der Kläger erklärte gegen diesen Beschluss Widerspruch zur Niederschrift.

Beweis: Niederschrift vom ...

Der Kläger ficht den Beschluss über die Entlastung des Vorstandes gemäß § 243 AktG wegen Verletzung des Gesetzes [*der Satzung*] an. Vor der Beschlussfassung hatte der Kläger in der Hauptversammlung von dem Vorstand Auskunft darüber verlangt, ... Der Vorstand verweigerte die Auskunft unter Hinweis auf § 131 Abs 3 S 1 Nr 1 AktG, weil die Erteilung der Auskunft nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet sei, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Der Vorstand war nicht berechtigt, die erbetene Auskunft zu verweigern ...

Der Beschluss der Hauptversammlung beruht auf der Verletzung der Auskunftspflicht. Wäre die Auskunft wahrheitsgemäß erteilt worden, wäre dem Vorstand die Entlastung versagt worden. Die Beklagte hat zu beweisen, dass die Verletzung der Auskunftspflicht ohne Einfluss auf den angefochtenen Hauptversammlungsbeschluss gewesen ist (RGZ 167, 151; BGHZ 36, 131, 139).

Einer Einleitung des Auskunfterzwingungsverfahrens nach § 132 AktG bedarf es nicht (BGH NJW 1983, 878; KG AG 2001, 356).

33 **Anwaltsvergleich** – Antrag auf Vollstreckbarerklärung siehe Steinert/Theede HRP 1 b Kap 2 RdNr 29.

34 **Aufhebung des Schiedsspruches** vgl Kap 12 RdNr 104 ff.

35 **Auskunft** siehe RdNr 58, 61, 94, 122.

36 **Ausländische Schuldtitel** – Klage auf Erklärung der Vollstreckbarkeit:

ZPO §§ 722, 723

37 Die Zwangsvollstreckung aus ausländischen Entscheidungen muss grundsätzlich durch ein Vollstreckungsurteil nach §§ 722, 723 ZPO für zulässig erklärt werden, soweit nicht durch zwei- oder mehrseitige Übereinkommen Sonderregelungen getroffen sind, wie dies insbesondere durch EuGVVO (Art 38 ff) und EuGVÜ (Art 31 ff) geschehen ist.<sup>25</sup>

38 Die Klage nach § 722 ZPO lautet:

Ich erhebe Klage und beantrage,  
die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des ...gerichts in ... (Ort/Land) vom ..., Aktenzeichen ..., zuzulassen.

Die Formel dieses Urteils lautet [*in Übersetzung*]: ...

Durch das im Antrag genannte rechtskräftige Urteil ist der Beklagte verurteilt worden, an mich ... zu zahlen. Der Beklagte hat jetzt seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik

<sup>25</sup> Vgl dazu Steinert/Theede HRP 1 b Kap 1 RdNr 43 ff.

## II. Entwürfe typischer Klage- und Antragsschriften

Deutschland. Zur Vollstreckung ist erforderlich, dass die Zwangsvollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland für zulässig erklärt wird.

Weiteres Klagemuster sowie Entscheidungen bei Steinert/Theede HRP 1 b Kap 2 39 RdNr 476 ff.

### **Bauvertrag – Klage auf Werklohn:** 40

BGB §§ 631 ff, 305 ff  
VOB/B § 16 Nr 3

**Schrifttum:** Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl 2010.

### **Klage:** 41

Landgericht – Zivilkammer –

65185 Wiesbaden

In Sachen

Heinrich Otte & Sohn KG,

vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Max Otte,

Bleidenstädterstraße 17, 63454 Hanau,

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lenk, Wiesbaden,

gegen

Bauherrengemeinschaft Wilhelminenstraße, bestehend aus:

1. Dr med Hugo Grotius, Königsallee 43, 40212 Düsseldorf,

2. Zahnarzt Peter Bemm, Am Stachus 18, 81241 München,

3. Steuerberater Otfried Sling, An der Außenalster 3, 22085 Hamburg,

4. . . . , 5. . . . , 6. . . . , 7. . . .

vertreten durch den Treuhänder Mirr Trautkeher,

Kennedy-Allee 112, 60598 Frankfurt am Main,

– Beklagte –

Streitwert vorläufig: 36 300 €

erhebe ich Klage im Namen und in Vollmacht der Klägerin. Im Termin zur mündlichen

Verhandlung werde ich beantragen,

die Beklagten zur Zahlung folgender Beträge jeweils zuzüglich Zinsen iHv ... seit

1. 10. 20.. zu verurteilen:

den Erstbeklagten zu 5009,40 €,

den Zweitbeklagten zu 9873,60 €,

den Drittbeklagten zu 6279,90 €,

den ...beklagten zu ...

Die Beklagten errichten im Bauherrenmodell ein größeres Wohn- und Geschäftsgebäude in der Wilhelminenstraße 77 in Wiesbaden. Sie beauftragten – vertreten durch den Treuhänder – die Klägerin mit den Zimmererarbeiten zum Pauschalpreis von 185 000 €.

Beweis: Vertrag vom 4. 2. 20..

Nach § 1 sind Bestandteil des Vertrages die in der Anlage beigefügten Besonderen Vertragsbedingungen und die VOB/B, welche der Treuhänder im Zusammenwirken mit dem Baubetreuer bei einer Vielzahl von Objekten benutzt.

Beweis: Zeugnis der Bauherren der Bauvorhaben Kaiserstraße 33, ..., und Schloßstraße 54, ...

Die Klägerin erbrachte die Arbeiten bis Ende Juli 20.. Die Beklagten überwiesen durch den Treuhänder die vereinbarten ersten drei Abschlagsleistungen in Höhe von 70% des Pauschalpreises, wenn auch mit Verzögerungen. Am 1. 8. 20.. fand die förmliche Abnahme statt.

Beweis: Abnahmeprotokoll

Die darin erhobenen Beanstandungen behob die Klägerin noch vor dem 15. 9. 20.. bis auf eine (Nr ... des Protokolls), die wetterbedingt erst im nächsten Frühjahr behoben werden kann.

Beweis: Sachverständigengutachten

### 3. Kapitel. Klageerhebung, Terminvorbereitung

Dann stellte die Klägerin ihre Schlussrechnung vom 15. 9. 20.. über den Pauschalpreis von 185 000 € abzüglich der geleisteten Zahlungen von 129 500 €.

Beweis: Schlussrechnung vom 15. 9. 20..

Die Beklagten verweigerten deren Begleichung wegen der gerügten Mängel und erklärten, sie behielten die Restsumme von 55 000 € bis zu deren Behebung ein.

Beweis: Schreiben vom 20. 9. 20..

Auf die Mahnung der Klägerin, in welcher diese darlegte, dass auf Grund der Abnahme der Werklohnanspruch bis auf den vereinbarten Sicherheitseinbehalt von 2% des Pauschalpreises seit 1. 8. 20.. fällig sei und die Mängel bis auf einen beseitigt worden seien, folglich allenfalls eine Zurückbehaltung in Höhe des Dreifachen der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten in Betracht komme,

Beweis: Schreiben vom 1. 10. 20..

erklärten die Beklagten nunmehr, sie dächten nicht daran, auch nur noch einen Cent zu bezahlen.

Beweis: Schreiben vom 15. 11. 20..

Auf eine erneute Mahnung vom 2. 1. 20.. hin behaupteten die Beklagten schließlich, ein Anspruch der Klägerin sei – selbst wenn er ansonsten berechtigt sein möge – gemäß § 16 Nr 3 Abs 2 VOB/B ausgeschlossen, weil die Klägerin auf die Schlusszahlungserklärung im Schreiben vom 15. 11. 20.. nicht binnen 12 Werktagen den zur Erhaltung der Ansprüche erforderlichen Vorbehalt erklärt habe. Diese Auffassung der Beklagten ist unrichtig. Selbst wenn das Schreiben vom 15. 11. 20.. als Schlusszahlungserklärung aufzufassen sein sollte (was nach Meinung der Klägerin zu verneinen ist, weil ...), fehlt es an dem erforderlichen eindeutigen Hinweis auf die Ausschlusswirkung. Zudem können sich die Beklagten nicht auf § 16 Nr 3 Abs 2 VOB/B berufen. Denn die Regelungen der VOB/B sind nicht als Ganzes in den Werkvertrag einbezogen worden, sondern mit erheblichen Änderungen zum Nachteil der Klägerin; so weicht zB Nr ... der Besonderen Vertragsbedingungen von § ... VOB/B ab, Nr ... von § ... VOB/B. Sie unterliegen deshalb der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs 1 und 2 BGB (vgl § 310 Abs 1 S 3 BGB). Die geänderten Bestimmungen stellen keinen ausgewogenen Ausgleich der gegensätzlichen Interessen von Bauherren und Bauunternehmer mehr dar und halten infolgedessen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand (BGHZ 86, 135 = NJW 1983, 816; BGH NJW-RR 1990, 157; BGH NJW 1996, 1347).

Der Klägerin stehen daher selbst unter Berücksichtigung des Sicherheitseinhalts von 2% des Pauschalpreises (= 3700 €) und des Dreifachen der von den Beklagten selbst auf 5000 € geschätzten Kosten der Nachbesserung des noch zu beseitigenden Mangels, was die Klägerin für weit übersetzt hält, von der restlichen Werklohnforderung von 55 000 € derzeit wenigstens 36 300 € zu. Die Aufteilung auf die einzelnen Beklagten beruht auf der Größe ihrer Anteile von:

Erstbeklagter 13,8%, Zweitbeklagter 27,2%, Drittbeklagter 17,3%, ...

Die Klägerin behält sich die Erhöhung der Klage nach Durchführung der Nachbesserungsarbeiten bzw Ablauf der Gewährleistungsfrist vor.

#### 42 Besitzentziehung:

BGB § 861

#### 43 Klage:

Ich beantrage,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger den Radlader Fabrikmarke ... Fahrgestell-Nr ... herauszugeben.

Ich war Besitzer des oben bezeichneten Radladers, den ich in der letzten Woche auf der Baustelle ... in ... zum Erdaushub benutzte.

Beweis: Zeugnis des ...

In der vergangenen Nacht ließ ich das Fahrzeug auf der Baustelle stehen, weil es heute noch gebraucht wurde. Von dort holte der Beklagte den Radlader in den frühen Morgen-