

Übungsfall zu Gutachten und Urteil

Hinweis: Unter anderem auf diesen Fall wird in *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-234, Rn. B-1 Fn. 1, Rn. B-70, B-71, Rn. C-5 Fn. 5, Rn. C-11 Fn. 7, Rn. D-9 Fn. 8, Rn. D-88, D-91 und Rn. E-22 Bezug genommen.

Der nachfolgende Übungsfall soll den Gang eines Rechtsstreits, die Ausarbeitung des Sachverhalts, das Gutachten und den Urteilsentwurf im Zusammenhang vor Augen führen. Die Blattzahlen der Akte finden sich oben rechts.

1. Abschnitt: Akte

– Bl. 1 –

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 3
50999 Köln

Köln, den 1.3.2021

An das Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 6.3.2021

Klage

des Herrn Theodor Beck, Dachdeckermeister, Bienenweg 3, 50999 Köln,

Klägers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig in Köln –

gegen

Fa. IT-Service A. Schmitz, Inhaber Anton Schmitz, Schlossallee 21, 50999 Köln,

Beklagte.

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage gegen die Beklagte mit dem Antrag,

1. die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, an den Kläger 20.000 EUR nebst 12% Zinsen ab 5.1.2018 zu zahlen,
2. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären und dem Kläger im Falle des Unterliegens nachzulassen, die Sicherheitsleistung auch in Form einer Bankbürgschaft zu erbringen.

– Bl. 2 –

Begründung:

Der Kläger ist anerkannter Fachmann. Er erhielt Mitte 2017 von Herrn Anton Schmitz, dem Inhaber der Beklagten, den Auftrag, an ihrem Bürohaus schwierige Dachdeckerarbeiten durchzuführen. Es wurde ein Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart.

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 1. Abschnitt: Akte

Beweis: Zeugnis der Ehefrau des Klägers, Frau Marianne Beck, zu laden über den Kläger
Zeugnis des Gesellen des Klägers, Herrn Georg Fleiß, Berliner Allee 3, 50999 Köln.

Die Beklagte zahlte auch, wahrscheinlich um sich großzügig zu zeigen, sofort einen Abschlag von 20.000 EUR und später noch einmal 10.000 EUR. Die Restzahlung verweigert sie jedoch. Dies ist völlig unverständlich, weil sie am 5.1.2018 die durchgeführten Arbeiten des Klägers abnahm und weder bei dieser Gelegenheit noch später Mängel geltend machte.

Beweis: Zeugnis der Ehefrau des Klägers, b.b. (= bereits benannt)

Klage ist daher geboten.

Ein Einigungsversuch scheiterte. Der Kläger ist mit einer Mediation einverstanden

gez. Findig, Rechtsanwalt

– Bl. 3 –

Hinweis: Der Vorsitzende bestimmt frühen ersten Termin auf den 3.8.2021 und setzt der Beklagten eine Frist zur Klageerwiderung von drei Wochen ab Klagezustellung. Die Klageschrift und die vorgenannten Anordnungen werden der Beklagten nebst ordnungsgemäßer Belehrung am 19.3.2021 zugestellt.

– Bl. 4 –

Rechtsanwälte Maier und Paul
Bismarckallee 3
50226 Frechen

Frechen, den 29. 3.2021

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 5.4.2021

In dem Rechtsstreit
Beck ./ Fa.IT-
Service A. Schmitz
– 30 O 125/21 –

zeigen wir an, dass wir die beklagte Firma vertreten. Wir werden beantragen,
die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Begründung:

Die Beklagte bestreitet alles, was sie nicht ausdrücklich zugesteht.

Richtig ist, dass sie den Kläger mit der Durchführung der Dachdeckerarbeiten beauftragt hat. Es ist jedoch nur ein Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart worden.

Beweis: Zeugnis der Ehefrau des Inhabers der Beklagten, Frau Anke Schmitz, zu laden über die Beklagte

Die Beklagte hat daher den Werklohn vollständig bezahlt.

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 1. Abschnitt: Akte

Sie erhebt rein vorsorglich die Einrede der Verjährung. Die Abnahme ist bereits am 28.12.2017 erfolgt.

Beweis: wie vor

Außerdem beruft sich die Beklagte auf Verwirkung. Da sich der Kläger längere Zeit nicht gerührt hat, musste die Beklagte davon ausgehen, dass er keine Ansprüche mehr gegen sie geltend machen würde.

gez. Paul, Rechtsanwalt

– Bl. 5 –

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 8
50999 Köln

Köln, den 2.5.2021

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 4.5.2021

In dem Rechtsstreit
Beck ./ Fa. IT-
Service A. Schmitz
– 30 O 125/21 –

erwidere ich auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 29.3.2021 wie folgt:

Es dürfte sich um einen Aprilscherz handeln, dass sich die Beklagte auf Verjährung und Verwirkung beruft.

Im Übrigen ist noch nachzutragen, dass die zweite Abschlagszahlung in Höhe von 10.000 EUR nach der Abnahme, dh am 1.4.2018 geleistet wurde.

Beweis: Zeugnis der Ehefrau des Klägers, b.b.

gez. Findig, Rechtsanwalt

– Bl. 6 –

Rechtsanwälte Maier und Paul
Bismarckallee 3
50226 Frechen

Frechen, den 6.6.2021

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

Eingang: 7.6.2021

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 1. Abschnitt: Akte

In dem Rechtsstreit
Beck ./ Fa. IT-
Service A. Schmitz
– 30 O 125/21 –

soll nur kurz auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 2.5.2021 erwidert werden, da schon alles Wesentliche vorgetragen worden ist.

Keineswegs ist die Restzahlung in Höhe von 10.000 EUR erst am 1.4.2021 erfolgt. Vielmehr hat die Beklagte diesen Betrag bereits Ende 2017 gezahlt.

Beweis: Zeugnis der Ehefrau des Inhabers der Beklagten, Frau Anke Schmitz, b.b.

Der Kläger möge bei der Wahrheit bleiben.

gez. Paul, Rechtsanwalt

– Bl. 7 –

Hinweis: Der Vorsitzende ordnet am 8.6.2021 die Ladung der von den Parteien benannten Zeugen zum Termin gem. § 273 II Nr. 4 an.

– Bl. 8 –

Öffentliche Sitzung des Landgerichts
30. Zivilkammer
– 30 O 125/21 –

Köln, den 3.8.2021

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Landgericht Dr. Schönberg
als Vorsitzender,
Richter am Landgericht Dr. Deck
Richterin Grund
als Beisitzer

Auf die Hinzuziehung eines Protokollführers wurde verzichtet.

In dem Rechtsstreit
Beck ./ Fa. IT-Service
A. Schmitz

erschieden bei Aufruf:

für den Kläger: Rechtsanwalt Findig
für die Beklagte: Rechtsanwalt Paul

sowie nachbenannte Zeugen.

Die Güteverhandlung bleibt ohne Ergebnis.

Der Klägervertreter stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 1.3.2021. Der Beklagtenvertreter stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 29.3.2021.

b.u.v.

Die zum heutigen Termin geladenen Zeugen sollen vernommen werden. Die Zeugen werden zur Wahrheit ermahnt sowie über die Möglichkeit einer Vereidigung und über die Strafbarkeit einer Falschaussage belehrt.

– Bl. 9 –

1. Zeuge:

Zur Person:

Georg Fleiß, 35 Jahre alt, Dachdecker, wohnhaft in Köln
s.v. (sonst verneinend = nicht verwandt und nicht verschwägert mit einer der Parteien)

Zur Sache:

Ich war in der Zeit von 2014 bis Ende 2017 bei dem Kläger beschäftigt. Dann habe ich mich selbstständig gemacht. Ich bin nicht im Streit mit dem Kläger auseinanderggegangen.

Eines Tages – es muss im letzten Jahr meiner Tätigkeit bei dem Kläger gewesen sein – erschien Herr Schmitz im Büro des Klägers. Ich kann mich noch genau daran erinnern, weil er mir durch seinen rheinischen Humor und Dialekt besonders auffiel. Er wollte das Dach an seinem Bürohaus neu eingedeckt haben. Wir hatten schon mehrfach kleinere Reparaturen dort ausgeführt. Daher wusste der Meister genau, wie groß die Dachfläche war. Als Herr Schmitz fragte, was das kosten würde, begann der Meister, eine schriftliche Preiskalkulation anzufertigen. Ich bin dann mal rausgegangen, weil ich auf die Toilette musste. Als ich wieder reinkam, sagte der Meister gerade, es werde wohl ungefähr 60.000 EUR kosten. Die Parteien verhandelten dann einige Zeit. Zum Schluss sagte der Meister sinngemäß: »Na gut, weil Sie es sind, 50.000 EUR pauschal.«

Darauf verließ die Beklagte das Büro mit der Bemerkung: »Einverstanden, es wäre allerdings sehr schön, wenn Sie sofort mit den Arbeiten beginnen könnten.« Der Meister sagte dann zu mir: »Na, hoffentlich zahle ich da nicht zu.«

Auf Befragen des Beklagtenvertreters:

Ob der Meister sofort mit den Arbeiten begonnen hat, weiß ich nicht. Ich war auf einer anderen Baustelle beschäftigt und habe mich um die Angelegenheit nicht mehr gekümmert.

laut diktiert und genehmigt,
auf Vorspielen wird allseits verzichtet.

– Bl. 10 –

2. Zeuge:

Zur Person:

Marianne Beck, 45 Jahre alt, kaufmännische Angestellte, wohnhaft in Köln. Ich bin die Ehefrau des Klägers, besonders belehrt und aussagebereit.

Zur Sache:

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 1. Abschnitt: Akte

Ich bin bei meinem Ehemann angestellt und mache für ihn die Büroarbeiten. Im Sommer 2017 erzählte er mir eines Abends, er habe von Herrn Schmitz, dem Inhaber der Beklagten, mündlich den Auftrag erteilt bekommen, deren Bürogebäude neu einzudecken; man habe längere Zeit über das Honorar verhandelt und sich schließlich auf 50.000 EUR pauschal geeinigt. Ich wollte der Beklagten sofort eine schriftliche Auftragsbestätigung zuschicken. Wir haben nämlich des Öfteren Ärger mit der Bezahlung, wenn wir nichts Schriftliches in den Händen haben. Mein Mann ist in dieser Beziehung sehr gutgläubig. Er sagte mir dann, bei der Beklagten sei in dieser Hinsicht nichts zu befürchten. Das IT-Geschäft sei sehr lukrativ, und Herr Schmitz könnte über eine schriftliche Auftragsbestätigung verärgert sein. Dieser Prozess zeigt mal wieder, dass meine Skepsis berechtigt ist.

Auf Befragen des Beklagtenvertreters:

Natürlich habe ich mit meinem Mann während dieses Rechtsstreits über die Angelegenheit gesprochen. Ich erinnere mich aber genau daran, dass von einem Pauschalpreis von 50.000 EUR die Rede war. Als wir nämlich die Materialien bestellten – diese kosteten mehr als 30.000 EUR –, habe ich noch zu meinem Mann gesagt: »Na, an diesem Geschäft verdienst Du aber nicht viel«.

Kurz nach Silvester 2017/2018 hat sich mein Mann mit Herrn Schmitz getroffen. Ich war selbst nicht dabei. Er sagte mir dann später, Herr Schmitz sei mit seinen Arbeiten sehr zufrieden gewesen.

Auf Befragen des Gerichts:

Ich kann sicher ausschließen, dass das von mir erwähnte Treffen noch im Jahre 2017 war.

Eines Tages gab mir mein Mann 10.000 EUR in bar. Er sagte, die Beklagte habe ihm das Geld gegeben. Ich meine, das war im Frühjahr 2018. Ganz sicher bin ich mir aber nicht. Vielleicht war es auch im Winter.

Auf Befragen des Gerichts:

Ich habe vor dem Termin in meinen Buchungsunterlagen nachgeschaut, konnte aber diesen Betrag nicht finden.

Auf Befragen des Beklagtenvertreters:

Bei uns laufen keine Schwarzgeschäfte. Was denken Sie sich eigentlich?

laut diktiert und genehmigt,
auf Vorspielen wird allseits verzichtet.

– Bl. 11 –

3. Zeuge:

Zur Person:

Anke Schmitz, 40 Jahre alt, Diplomkauffrau, wohnhaft in Köln. Anton Schmitz ist mein Ehemann, besonders belehrt und aussagebereit.

Zur Sache:

Was mein Mann damals mit dem Kläger vereinbart hat, weiß ich beim besten Willen nicht mehr. Ich nehme aber an, dass er nur mit 30.000 EUR einverstanden war. Bei einem höhe-

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 1. Abschnitt: Akte

ren Betrag hätte er mich sicherlich vorher befragt. 50.000 EUR sind ja auch für uns keine Kleinigkeit.

Ich musste Anfang 2018 eine längere Geschäftsreise antreten. Da mein Mann meinen technischen Rat schätzt, bat er mich, dass wir uns noch vor meiner Abreise mit dem Kläger treffen sollten, um dessen Arbeiten zu begutachten.

Wir haben uns dann zwischen den Feiertagen – Weihnachten und Silvester 2017/2018 – mit dem Kläger getroffen. Ich weiß das noch so genau, weil wir zu dieser Zeit Besuch von einem Freund aus Amerika hatten. Dieser ist Architekt und hatte sich vor dem Treffen mit dem Kläger dessen Arbeit angeschaut. Er sagte, die Arbeiten seien perfekt. Das erklärten wir dann auch dem Kläger.

Auf Befragen des Gerichts:

Der Freund – George Smith – kam einige Tage vor Weihnachten an und reiste am Neujahrstag wieder nach Amerika. Er hat Verwandte in Köln und wohnte auch bei diesen. An einem der Weihnachtsfeiertage besuchte er uns. Ich habe meine Geschäftsreise am 2.1.2018 angetreten. Mit Sicherheit haben wir uns nicht am Neujahrstag mit dem Kläger getroffen. Wir hatten ein anstrengendes Silvesterfest, und ich musste noch meine Reise vorbereiten.

Ich meine, mein Mann hat dem Kläger bei dem Treffen im Dezember 2017 10.000 EUR in bar übergeben. In jedem Fall war es noch im Jahr 2017. Unser Steuerberater hatte uns geraten, den Kläger noch im Jahr 2017 zu bezahlen.

Wir konnten diese Zahlung von der Steuer absetzen.

laut diktiert und genehmigt,
auf Vorspielen wird allseits verzichtet.

Die Parteien wiederholen die eingangs gestellten Anträge und verhandeln zum Beweisergebnis und zur Sache.

b.u.v.

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf den
24.8.2021, 10.00 Uhr, Saal 200.

2. Abschnitt: Stoffsammlung und Stoffordnung

Da der Sachverhalt sehr kurz und übersichtlich ist, braucht eine historische Ordnung der unstrittigen Tatsachen nicht zu erfolgen. Ansonsten empfiehlt es sich, die historische Ordnung, eventuell unter Verwendung von römischen Zahlen, vorzunehmen.

Bei einem umfangreichen Aktenstück mit zahlreichen Schriftsätzen ist es auch nicht immer möglich, vor einer Wertung in tatsächlicher Hinsicht die streitigen Umstände synoptisch gegenüberzustellen, wie dies in dem nachfolgenden Schema geschehen ist. Eine synoptische Gegenüberstellung hat dann aber im Rahmen der Stoffordnung zu erfolgen.

Erläuterungen zu dem nachfolgenden Schema:

zu a):

Vor den einzelnen Punkten des Aktenauszuges ist immer die Blattzahl der Akten zu vermerken. Dadurch erspart man sich ein nochmaliges vollständiges Durchlesen der Akten.

zu b):

Die Anträge sind im Aktenauszug nur dann stichwortartig zu vermerken, wenn sie noch aktuell sind und auch später im Tatbestand/Sachbericht wiedergegeben werden. Daher können Anträge, die von Amts wegen zu beachtenden Punkte betreffen (zB: Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit, *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-179, A-210) oder die sich erledigt haben (zB: Erlass eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils im schriftlichen Vorverfahren), von vornherein weggelassen werden.

zu c):

Die Art der Sicherheitsleistung steht nach § 103 I 1 im Ermessen des Gerichts. Soweit keine Bestimmung durch das Gericht getroffen ist und die Parteien nichts anderes vereinbart haben, ist die Sicherheitsleistung nach § 108 I 2 durch die dort beschriebene Bankbürgschaft oder Hinterlegung zu erbringen. Bezieht sich die Anregung der Partei auf diese Art der Sicherheitsleistung, ist sie, weil sie der Gesetzeslage entspricht, von vornherein wegzulassen (*Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-216).

zu d):

Das pauschale Bestreiten des Beklagten ist wegen eines Verstoßes gegen § 138 I unbeachtlich (*Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-36) und kann daher von vornherein im Tatbestand/Sachbericht fehlen. Es braucht auch nicht in den Aktenauszug aufgenommen zu werden.

zu e):

Soweit der Vortrag beider Parteien offensichtlich übereinstimmt, braucht er nur in einer der beiden Spalten festgehalten zu werden. Es empfiehlt sich, in der anderen Spalte einen Platz freizuhalten und die Übereinstimmung durch einen Haken oder

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 2. Abschnitt: Stoffsammlung und Stoffordnung

Ähnliches unter Angabe der Blattzahlen zu kennzeichnen. Das hat den Vorteil, dass man eventuelles späteres Bestreiten durch die betreffende Partei nachtragen kann.

zu f):

Bei qualifiziertem Bestreiten (*Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-34) sind sowohl die Darstellung als auch die (qualifizierte) Gegendarstellung im Aktenauszug zu vermerken, und zwar am besten in derselben Zeile, soweit man bei Erstellung des Aktenauszuges bereits einen entsprechenden Überblick hat.

zu g):

Die Beweisangebote sind überholt, da sie aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme erledigt sind.

zu h):

Die Zahlung von 30.000 EUR stellt eine unstreitige Tatsache dar. Der Hinweis darauf, damit sei der Werklohn vollständig bezahlt, stellt hingegen eine Wertung dar (= Rechtsansicht: Werklohnanspruch ist erloschen).

zu i):

Bei dem Begriff Abnahme handelt es sich zwar um einen Rechtsbegriff; er ist jedoch im vorliegenden Fall als Rechtstatsache/juristische Tatsache (*Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-31) und damit wie eine Tatsache zu behandeln. Die Parteien gehen übereinstimmend von dem Begriff aus; es handelt sich um einen solchen des täglichen Lebens, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien eine falsche Vorstellung von diesem Begriff haben. Hier erübrigen sich Ausführungen im Gutachten/in den Entscheidungsgründen, sodass die Wertung sofort im Rahmen der Stoffordnung erfolgen kann. Bei problematischen Fällen, bei denen eine Wertung erst im Gutachten erfolgt, sind die Begriffe in Anführungszeichen zu setzen.

zu j):

Die Erhebung der Einrede stellt eine unstreitige Tatsache dar, während die Hinweise darauf, dass keine Verjährung und keine Verwirkung eingetreten seien, als Rechtsansichten zu werten sind.

zu k):

Alle Umstände, die hier aufgeführt sind, gehören zur Prozessgeschichte. Soweit sie gestrichen wurden, haben sie offensichtlich keinen Einfluss (mehr) auf die Entscheidung. Wenn dies bereits bei der Stoffsammlung erkannt wird, brauchen die betreffenden Teile der Prozessgeschichte nicht in den Aktenauszug aufgenommen zu werden.

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 2. Abschnitt: Stoffsammlung und Stoffordnung

Der Aktenauszug kann also wie folgt aussehen:

	Kläger		Beklagte		Prozessgeschichte
a) 1	<u>Anträge</u> Zahlung von 20.000 EUR nebst 12% Zinsen ab 5.1.2018 ^{b)} und Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft ^{c)}	a) 4	Klageabweisung ^{b)}	a) 1 3	k) Eingang Klageschrift 6.3.2021 Früher erster Termin + Fristsetzung Klageerwidern 2 Wochen Zustellung der Klage- schrift und der Anordnungen 20.3.2021 Eingang Klageerwidern 5.4.2021 Eingang Schriftsatz des Klägers 4.5.2021 Eingang Schriftsatz des Beklagten 7.6.2021 Ladung der Zeugen 8.6.2021 Mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme am 1.8.2021
2	<u>Kl. = anerkannter Fachmann</u> <u>Mitte 17 Auftrag zur Neu-</u> <u>deckung des Daches auf dem</u> <u>Bürohaus</u> <u>schwierige Arbeiten</u> Pauschalpreis: 50.000 EUR ^{f)} (Zeugnis: Ehefrau Beck, Fleiß) ^{g)} 20 000 EUR sofort gezahlt 10.000 EUR später ^{h)} gezahlt <u>Restzahlung verweigert</u>	4 4	Alles bestritten, was nicht zugestanden ist ^{d)} , e) 30.000 EUR (Zeugnis: Ehefrau Schmitz) ^{e)} Vollständig gezahlt		

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 2. Abschnitt: Stoffsammlung und Stoffordnung

5	<p><u>Die 10.000 EUR am 1.4.2018 gezahlt^{g)}</u> (<u>Zeugnis: Ehefrau Beck^{g)}</u>)</p> <p>Abnahmeⁱ⁾: 5.1.2018^{f)} (<u>Zeugnis: Ehefrau Beck^{g)}</u>) keine Verjährung keine Verwirkung^{j)}</p> <p><u>keine Mängel geltend gemacht^{e)}</u> Aprilscherz</p>	6	<p>Gezahlt Ende 2017 (Zeugnis: Ehefrau Schmitz^{g)})</p>	4	<p>Abnahme am 28.12.2017^{f)} (<u>Zeugnis: Ehefrau Schmitz^{g)}</u>) Einrede der Verjährung Verwirkung^{j)} <u>Kl. hat sich längere Zeit nicht gerührt</u></p>
---	---	---	--	---	--

Zeichenerklärung (die selbstverständlich jeder nach eigenem Geschmack frei wählt):

___ = Unstreitiges; ohne Unterstreichung = Streitiges; ___ = Rechtsansicht;

durchgestrichen = überholtes Vorbringen; ~~doppelt durchgestrichen~~ = von vornherein unbeachtlich

3. Abschnitt: Erweiterter Sachbericht

Der Kläger, ein anerkannter Fachmann, erhielt von dem Inhaber der Beklagten Mitte 2017 den Auftrag, das Dach an ihrem Bürogebäude neu einzudecken.

Dabei vereinbarten die Parteien einen Pauschalpreis. Die Beklagte zahlte in zwei Teilbeträgen insgesamt 30.000 EUR an den Kläger, wobei sie 20.000 EUR sofort nach Auftragserteilung leistete. Weitere Zahlungen verweigerte sie.

Nach Durchführung der Arbeiten nahm der Inhaber der Beklagten das Werk des Klägers ab. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.^{a)}

Der Kläger behauptet, er habe mit der Beklagten einen Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart.

Er vertritt die Ansicht,^{b)} die geltend gemachte Forderung sei nicht verjährt. Hierzu behauptet er, die Beklagte habe seine Arbeiten am 5.1.2018 abgenommen. Ferner habe sie den zweiten Teilbetrag von 10.000 EUR am 1.4.2018 gezahlt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.000 EUR nebst 12% Zinsen seit dem 5.1.2018 zu zahlen.^{c)}

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 30.000 EUR und nicht von 50.000 EUR vereinbart worden.^{d)} Sie ist deshalb der Ansicht,^{b)} die Werklohnforderung sei von ihr vollständig beglichen worden.

Die Beklagte behauptet weiter, sie habe die Arbeiten des Klägers am 28.12.2017 und nicht am 5.1.2018 abgenommen;^{d)} die zweite Rate von 10.000 EUR habe sie auch Ende 2017 und nicht am 1.4.2018 gezahlt.^{d)} Nach Zahlung dieser Rate habe sich der Kläger – was unstreitig ist^{e)} – längere Zeit nicht bei ihr gemeldet. Die Beklagte ist deshalb der Ansicht,^{b)} sie könne sich auf eine Verwirkung berufen; sie habe davon ausgehen können, der Kläger werde keine Ansprüche mehr gegen sie geltend machen.

Die Klageschrift ist der Beklagten am 19.3.2021 zugestellt worden. Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen.^{f)} Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 3.8.2021 Bezug genommen.^{g)}

Erläuterungen zum Sachbericht:

Der Sachbericht gliedert sich wie folgt:

- Geschichtserzählung
- Streitiges des Klägers
- Anträge
- Streitiges des Beklagten
- Prozessgeschichte

Die einzelnen Abschnitte sind durch Absätze getrennt. Einleitungssätze vor der Geschichtserzählung und vor dem Streitigen des Klägers sind bei einem derart übersichtlichen Sachverhalt entbehrlich (»Die Parteien streiten über eine angebliche Restwerklohnforderung« oder »Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Zahlung von 20.000 EUR«).

zu a):

Die Erhebung der Verjährungseinrede ist in der Regel unstreitig. Gleichwohl wird sie grundsätzlich erst im Abschnitt »Streitiges des Beklagten« erwähnt, weil es sich um ein typisches Verteidigungsmittel handelt und häufig Teilpunkte, die die Verjährungseinrede ausfüllen, streitig sind. Hier hätte daher auch wie folgt verfahren werden können:

Formulierungsbeispiel:

... (Streitiges der Beklagten) ...

Sie ist deshalb der Ansicht, die Werklohnforderung sei von ihr vollständig beglichen worden. Die Beklagte erhebt vorsorglich die Einrede der Verjährung. Hierzu behauptet sie, ...

Im Ausgangsbeispiel wurde ausnahmsweise die Erhebung der Verjährungseinrede am Ende der Geschichtserzählung erwähnt, weil ansonsten das streitige Vorbringen des Klägers zur Verjährung nicht ganz verständlich geworden wäre. Man hätte dann eine Replik nicht vermeiden können.

zu b):

Rechtsansichten sind zwar grundsätzlich erst im Anschluss an die streitigen Tatsachen zu erwähnen. Gehören sie jedoch nur zu einzelnen Tatsachen, sind sie aus Verständnisgründen in unmittelbarem Zusammenhang mit diesen darzustellen.

zu c):

Der Antrag, die Sicherheitsleistung in Form der Bankbürgschaft zu erbringen, ist nicht in die Stoffsammlung aufzunehmen, zumal dies der gesetzliche Regelfall ist (§ 103 I 2)

zu d):

Bestreitet der Beklagte qualifiziert, ist es üblich, neben seinem qualifizierten Bestreiten negativ die Darstellung der Gegenseite mit anzuführen. Bei diesem einfach gelagerten Sachverhalt hätte aber auch wie folgt formuliert werden können:

Formulierungsbeispiel:

Sie behauptet, es sei nur ein Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart worden ...

Die Beklagte behauptet weiter, sie habe die Arbeiten des Klägers bereits am 28.12.2017 abgenommen ...

Auch hier kommt es allein darauf an, welche Darstellung verständlicher ist. Einfaches Bestreiten ist grundsätzlich wegzulassen.

zu e):

Hier wurde ein unstreitiger Punkt im Streitigen dargestellt, weil so die dazugehörige Rechtsansicht verständlicher wird und dadurch vermieden werden kann, die unstreitige Tatsache zweimal (in der Geschichtserzählung und im Streitigen des Beklagten)

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 3. Abschnitt: Erweiterter Sachbericht

zu erwähnen. Allerdings muss kenntlich gemacht werden, dass die Tatsache unstreitig ist.

zu f):

Grundsätzlich wird nur auf einen Beweisbeschluss iSd § 359 I Bezug genommen

(»Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom ...«).

Hier ist jedoch ein förmlicher Beweisbeschluss nicht ergangen. Deshalb wurden die Beweismittel angegeben. Nicht erforderlich ist es hingegen, im Nachhinein bei Abfassung des Sachberichts/Tatbestandes die weiteren Bestandteile eines förmlichen Beweisbeschlusses – Beweisthema und Beweisführer – darzustellen.

zu g):

Wegen § 313 II 2 werden die einzelnen Zeugenaussagen nicht niedergeschrieben, sondern durch Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll in den Sachbericht/Tatbestand aufgenommen.

4. Abschnitt: Gutachten

Ich schlage vor, die Klage abzuweisen.

I. Schlüssigkeit (Klägerstation)^{a)}

1. § 631 I BGB

Dem Kläger könnte gegen die Beklagte (Herr Schmitz ist Kaufmann, der unter seiner Firma nach § 17 II HGB verklagt werden kann) ein Anspruch auf Zahlung von 20.000 EUR aus § 631 I BGB zustehen. Die Vorschriften über den Bauvertrag nach §§ 650a ff. BGB ergeben insoweit keine Besonderheiten.

a) Die Parteien haben Mitte 2017 einen Werkvertrag iSd § 631 I BGB über die Neu-eindeckung des Daches am Bürogebäude der Beklagten geschlossen und dabei einen Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart. Der Kläger hat die Arbeiten durchgeführt. Durch die im Anschluss daran erfolgte Abnahme der Beklagten ist die aus dem Werkvertrag resultierende Werklohnforderung fällig geworden (§ 641 I 1 BGB).

b) Durch die Zahlungen der Beklagten ist diese Werklohnforderung iHv 30.000 EUR erloschen (§ 362 I BGB).^{b)} Das hat zur Folge, dass noch ein Restwerklohn in Höhe der Klageforderung besteht.

Daher ist das Vorbringen des Klägers zur Hauptforderung schlüssig aus § 631 I BGB.

2. §§ 280 I 1, II, 286 I BGB

Dem Kläger könnte ferner ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 12% Zinsen von 20.000 EUR ab 5.1.2018 gem. §§ 280 I 1, II, 286 I BGB zustehen.

Das setzt zunächst voraus, dass die Beklagte mit der Zahlung von 20.000 EUR in Verzug geraten ist (§ 286 I 1 BGB). Die Werklohnforderung ist mit der Abnahme und damit am 5.1.2018 fällig geworden (§ 641 I 1 BGB). Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die Beklagte nach diesem Zeitpunkt gemahnt hat bzw. dass eine Mahnung (§ 286 I BGB) gem. § 286 II BGB entbehrlich war. Daher ist Verzug erst mit der Zustellung der Klageschrift am 19.3.2021 eingetreten (§ 286 I 2 BGB iVm §§ 253 I, 261 I ZPO).

Weiter müsste dem Kläger durch den Verzug ein Schaden in Höhe der geltend gemachten Zinsen entstanden sein. Hierzu hat der Kläger nichts vorgetragen, insbesondere nicht dargelegt, dass er aufgrund des Verzuges einen Bankkredit in Anspruch genommen hat bzw. einen solchen Bankkredit bei rechtzeitiger Zahlung durch den Beklagten hätte ablösen können.

Die Zinsforderung ist folglich nicht gem. §§ 280 I 1, II, 286 I BGB gerechtfertigt.

3. § 288 I BGB und § 291 BGB

Vom Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift an stehen dem Kläger gem. § 288 I BGB und gem. § 291 BGB Zinsen von 20.000 EUR iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu. Der Zinsanspruch besteht gem. § 187 BGB (analog) ab dem 20.3.2018, weil die Zustellung am 19.3.2021 erfolgte.

4. § 641 IV BGB^{d)}

Die Abnahme ist am 5.1.2018 erfolgt, sodass der Kläger ab dem 6.1.2018 (§ 187 I BGB) Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes, dh 4% (§ 246 BGB), verlangen kann (§ 641 IV BGB).

5. Zusammenfassung

Soweit es um die anspruchsbegründenden Voraussetzungen geht, ist das Vorbringen des Klägers im Hinblick auf den Hauptanspruch in vollem Umfang schlüssig aus § 631 I BGB und im Hinblick auf den Zinsanspruch iHv 4% Zinsen von 20.000 EUR ab dem 6.1.2018 schlüssig aus § 641 IV BGB und iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 20.3.2021 schlüssig aus § 288 I BGB bzw. § 291 BGB, im Übrigen jedoch nicht schlüssig.

II. Erheblichkeit (Beklagtenstation)

1. Wenn die Parteien einen Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart haben, ist nur in dieser Höhe ein Werklohnanspruch zugunsten des Klägers entstanden. Durch die Zahlungen der Beklagten in einer Gesamthöhe von 30.000 EUR ist dieser Werklohnanspruch gem. § 362 I BGB erloschen.

Daher ist das Vorbringen der Beklagten, es sei nur ein Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart worden, erheblich.

2. Ferner könnte der Geltendmachung der Werklohnforderung die Einrede aus § 214 I BGB entgegenstehen.^{d)}

- a) Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.
- b) Fraglich ist, ob die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Da kein Ausnahmetatbestand eingreift, gilt gem. § 195 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren.

Diese Verjährungsfrist begann nach § 199 I BGB mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis im Sinne von Ziffer 2 erlangt hat. Entstanden ist die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Werklohnes an den Kläger mit Abschluss des Werkvertrages. Zweifelhaft ist jedoch, ob es nach § 199 I Nr. 1 BGB auf diesen Zeitpunkt ankommt. Wenn dies der Fall wäre, könnte bei Forderungen, die nicht mit ihrer Entstehung sofort fällig werden, wie im vorliegenden Fall die Werklohnforderung wegen § 641 I BGB, Verjährung eintreten, bevor diese überhaupt geltend zu machen sind. Das kann aber nicht Sinn und Zweck des § 199 I Nr. 1 BGB sein. Deswegen ist diese Vorschrift dahin auszulegen, dass die Verjährungsfrist erst mit der Fälligkeit der Forderung zu laufen beginnt.¹ Die Werklohnforderung wurde mit der Abnahme am 28.12.2017 fällig. Zum selben Zeitpunkt erlangte der Kläger Kenntnis iSd § 199 I Nr. 2 BGB, sodass die Verjährungsfrist am 31.12.2017 zu laufen begann und mit dem 31.12.2020 beendet war, wenn sie nicht zuvor gehemmt wurde oder neu begonnen hat.

¹ Grüneberg/Ellenberger, 81. Aufl. 2022, BGB § 199 Rn. 3 mwN.

Die Zahlung der zweiten Rate von 10.000 EUR ist Ende 2017 und damit vor Beginn der Verjährungsfrist erfolgt, sodass hierin kein relevanter Neubeginn der Verjährung iSd § 212 I Nr. 1 BGB zu sehen ist.

Zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage im März 2021 war die Verjährung bereits abgelaufen, sodass auch keine Verjährungshemmung gem. § 204 I Nr. 1 BGB angenommen werden kann.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass der Klageforderung die Einrede der Verjährung entgegensteht.

3. Die Werklohnforderung könnte ferner verwirkt sein, weil der Kläger sich nach Zahlung der zweiten Rate sowie nach der Abnahme durch die Beklagte Ende 2017 bis zur Erhebung dieser Klage im März 2021 nicht mehr bei der Beklagten gemeldet hat.

Allein der Umstand, dass ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht wird, rechtfertigt die Annahme einer Verwirkung noch nicht. Hinzu kommen muss vielmehr, dass der Verpflichtete aufgrund eines Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen durfte, er werde nicht mehr in Anspruch genommen, und sich darauf entsprechend einrichtete.²

Hierzu hat die Beklagte nichts vorgetragen, insbesondere nicht dargelegt, welche Dispositionen sie aufgrund eines durch den Kläger geschaffenen Vertrauenstatbestandes getroffen hat. Daher kann nicht von einer Verwirkung ausgegangen werden.

4. Zusammenfassend ist festzustellen,

- dass das Vorbringen der Beklagten, es sei ein Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart worden,
- und ihr Vorbringen zum Abnahmezeitpunkt sowie zum Zeitpunkt der Zahlung der 10.000 EUR, mit dem sie die Verjährungseinrede begründet, erheblich sind.

III. Replik

1. Wenn^{d)} die Abnahme am 5.1.2018 erfolgte, war die Werklohnforderung erst zu diesem Zeitpunkt fällig (§ 641 I 1 BGB). Das hat zur Folge, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 I BGB erst am 31.12.2018 zu laufen begann (§ 199 I BGB). Zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage im März 2021 war somit Verjährung noch nicht eingetreten. Die Verjährung wurde daher rechtzeitig mit Eintritt der Rechtshängigkeit am 19.3.2021 (§§ 253 I, 261 I) gem. § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt. Diese Hemmung ist noch nicht beendet (§ 204 II).

Der Geltendmachung der Werklohnforderung steht folglich die Einrede der Verjährung nicht entgegen, wenn die Abnahme am 5.1.2018 erfolgte.

2. Wenn die zweite Rate von 10.000 EUR am 1.4.2018 gezahlt wurde, könnte die Verjährung, die bei einer Abnahme im Jahre 2017 am 31.12.2017 zu laufen begann, gem. § 212 I Nr. 1 BGB neu zu laufen begonnen haben. Unter einem Anerkenntnis im Sinne dieser Vorschrift ist jedes Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger zu verstehen, aus dem sich das Bewusstsein des Verpflichteten von dem Bestehen des

² Vgl. Grüneberg/*Grüneberg*, 81. Aufl. 2022, BGB § 242 Rn. 87 ff.

Anspruchs dem Grunde nach unzweifelhaft ergibt.³ Durch die Zahlung der 10.000 EUR hat die Beklagte verdeutlicht, dass sie von dem Bestehen der Werklohnforderung zugunsten des Klägers ausgeht. Dabei hat sie keine Erklärung abgegeben, sodass der Kläger nicht annehmen konnte, dieses Anerkenntnis beziehe sich nur auf die Abschlagszahlung selbst und schließe den im Übrigen noch bestehenden Restwerklohn aus. Folglich liegt in der Teilzahlung am 1.4.2017 ein Anerkenntnis iSd § 212 I Nr. 1 BGB.

Damit begann die dreijährige Verjährungsfrist nach der Abschlagszahlung am 2.4.2017 erneut zu laufen (§ 187 I BGB)⁴. Durch die Zustellung der Klageschrift am 20.3.2021 ist sie rechtzeitig gem. § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt worden.

Folglich ist die Werklohnforderung nicht verjährt, wenn die Zahlung der zweiten Rate am 1.4.2018 erfolgte.

3. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorträge des Klägers,

- die Abnahme sei am 5.1.2018 und nicht am 28.12.2002 erfolgt,
- die zweite Rate von 10.000 EUR sei am 1.4.2018 und nicht Ende 2017 gezahlt worden,

erheblich sind.

IV. Tatsächliche Würdigung (Beweisstation)

1. Ist bewiesen, dass die Parteien einen Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart haben?^{e)}

Dies könnte bewiesen sein durch die Aussage des Zeugen Fleiß. Dieser Zeuge hat den Vortrag des Klägers, er habe mit der Beklagten einen Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart, bestätigt, sodass seine Aussage ergiebig ist.

Zu prüfen ist, ob dem Zeugen geglaubt werden kann. Zweifel an der Wahrnehmungsfähigkeit des Zeugen bestehen nicht. Nach seinen Bekundungen war er im Büro des Klägers, als dieser mit Herrn Schmitz die Honorarvereinbarung traf. Dabei ist unerheblich, dass der Zeuge, wie er selbst angegeben hat, zwischenzeitlich das Büro verlassen hatte, zumal die Honorarvereinbarung erst zu einem Zeitpunkt getroffen wurde, als er wieder anwesend war. Der Zeuge konnte auch einen plausiblen Grund dafür angeben, warum er sich an das betreffende Gespräch noch so genau erinnerte, nämlich, dass ihm Herr Schmitz durch seinen rheinischen Humor und seinen Dialekt besonders aufgefallen war. Dass er um die Wahrheit bemüht war, zeigt sich daran, dass er sich nicht auf die Wiedergabe des Ergebnisses der Besprechung beschränkte, sondern in allen Einzelheiten deren Verlauf schilderte. Dabei konnte er nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass sein Hinweis darauf, er habe zwischenzeitlich das Büro verlassen, für den Kläger günstig ist. Für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Fleiß spricht ferner, dass er selbst keinerlei Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat, zumal er selbst für die getroffenen Vereinbarungen nicht verantwortlich und zudem schon seit längerer Zeit für den Kläger nicht mehr tätig ist.

³ BGH NJW-RR 1994, 373; Grüneberg/*Ellenberger*, 81. Aufl. 2022, BGB § 212 Rn. 2, 5.

⁴ Grüneberg/*Ellenberger*, 81. Aufl. 2022, BGB § 212 Rn. 8.

Ferner stimmen die Bekundungen des Zeugen Fleiß im Wesentlichen mit denen der Zeugin Beck überein, die ausgesagt hat, nach Mitteilung ihres Mannes sei ein Honorar von 50.000 EUR vereinbart worden. Dieser Umstand spricht ebenfalls für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Fleiß, wenn die Bekundung der Zeugin Beck glaubhaft ist. Die Zeugin hat sich ebenfalls bei Beantwortung dieser Beweisfrage nicht auf die bloße Wiedergabe des Ergebnisses der Vereinbarung beschränkt, sondern in Einzelheiten den Geschehnisablauf, soweit er von ihr wahrgenommen wurde, geschildert. Dabei ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der Kläger die Zeugin im Einzelnen über das mit der Beklagten abgeschlossene Geschäft informierte, zumal die Zeugin die Ehefrau des Klägers ist und bei ihm die Büroarbeiten macht. Die Zeugin konnte auch einen nachvollziehbaren Grund dafür angeben, warum sie sich noch genau an die Höhe der Pauschalpreisvereinbarung erinnerte, nämlich, dass die Materialien schon mehr als 30.000 EUR kosteten und sie deshalb befürchtete, dass der Kläger nicht viel an dem Geschäft verdienen würde. Allein die Tatsache, dass die Zeugin Beck die Ehefrau des Klägers und damit am Ausgang des Rechtsstreits nicht uninteressiert ist, steht der detaillierten, in sich geschlossenen, nachvollziehbaren Aussage nicht entgegen. Folglich ist auch diese Aussage glaubhaft, sodass sie für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Fleiß, mit der sie im Wesentlichen übereinstimmt, von Bedeutung ist.

Zu prüfen bleibt, ob der Beweiswert der Aussagen der Zeugen Fleiß und Beck durch die Bekundung der Zeugin Schmitz entkräftet wird. Diese Zeugin hat nach ihren eigenen Angaben weder unmittelbar noch mittelbar, dh durch Erzählungen pp., wahrgenommen, welche Honorarvereinbarung die Parteien getroffen haben. Ihre Erklärung, ihr Mann sei nur mit 30.000 EUR einverstanden gewesen, beruht auf einer Vermutung, die durch konkrete Tatsachen nicht belegt ist. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, warum Herr Schmitz sich mit der Zeugin bei einer Vereinbarung von 30.000 EUR nicht verständigte, dies aber bei einer solchen iHv 50.000 EUR getan hätte. Aus allem ergibt sich, dass die diesbezügliche Aussage der Zeugin Schmitz bereits unergiebig ist. Sie kann daher den Beweiswert der im Übrigen glaubhaften Aussage der Zeugen Fleiß und Beck nicht infrage stellen.

Damit ist bewiesen, dass die Parteien ein Honorar von 50.000 EUR vereinbart haben.

Es besteht daher noch ein Werklohnanspruch des Klägers gegen die Beklagte in Höhe der Klageforderung.^{f)}

2. Ist bewiesen, dass die Beklagte die Dachdeckerarbeiten des Klägers an ihrem Haus am 28.12.2017 und nicht am 5.1.2018 abgenommen hat?^{g)}

Dies könnte bewiesen sein durch die Aussage der Zeugin Schmitz, die bekundet hat, die Parteien hätten sich zwischen den Weihnachtsfeiertagen und Silvester 2017/2018 getroffen und Herr Schmitz habe bei dieser Gelegenheit gegenüber dem Kläger erklärt, die Arbeiten seien perfekt. Zu prüfen ist, ob diese ergiebige Aussage glaubhaft ist. Nach ihren eigenen Bekundungen war die Zeugin bei der Abnahme anwesend, sodass keine Bedenken gegen deren Wahrnehmungsmöglichkeit bestehen. Die Zeugin konnte ferner einen plausiblen Grund dafür angeben, warum sie sich an das Datum der Abnahme so genau erinnerte, nämlich, dass sie vor ihrer Abreise am 2.1.2018 sowie nach dem Besuch des amerikanischen Freundes an einem der Weihnachtsfeiertage erfolgte. Der von ihr geschilderte Sachverhalt ist auch in sich geschlossen und widerspruchsfrei. Die Zeugin hat sich zudem nicht auf eine bloße Beantwortung der Be-

weisfrage beschränkt, sondern in allen Einzelheiten den Geschehnisablauf geschildert. Für die Richtigkeit ihrer Aussage spricht ferner, dass sie die beiden anderen Beweisfragen weit weniger konkret und detailliert beantwortete und dabei auch klar Unsicherheiten zu erkennen gab. Ein derartiges Aussageverhalten wäre jedoch nicht erklärlich, wenn es ihr allein darum gegangen wäre, eine für die Beklagte günstige Aussage zu machen. Aus denselben Gründen kann allein aufgrund der Tatsache, dass sie die Ehefrau des Inhabers der Beklagten und damit am Ausgang des Rechtsstreits interessiert ist, nicht auf die Unrichtigkeit ihrer Aussage geschlossen werden.

Zu prüfen bleibt, ob der Beweiswert der Aussage der Zeugin Schmitz durch die Bekundung der Zeugin Beck entkräftet wird. Die Zeugin hat, wie sie selbst ausgesagt hat, keine eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen gemacht. Soweit sie eine Mitteilung des Klägers um die Karnevalszeit 2018, die Beklagte sei mit seinen Arbeiten zufrieden gewesen, wiedergegeben hat, folgt daraus nicht zwingend, dass die Abnahme erst im Jahre 2018 erfolgte. Genauso gut kann die Beklagte eine solche Erklärung bereits Ende 2017 abgegeben haben, zumal der Kläger ihr – der Zeugin – erst einige Zeit später davon berichtete. Auch aus dem von der Zeugin geschilderten Umstand, der Kläger habe sich mit der Beklagten nach Silvester 2017/2018 getroffen, ist nicht zwingend zu schließen, dass die Abnahme bei diesem Treffen und damit Anfang des Jahres 2018 erfolgte. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass die Beklagte die Arbeiten schon zu einem früheren Zeitpunkt abgenommen hatte, sich jedoch später noch einmal mit dem Kläger traf, eventuell um die 10.000 EUR als zweite Rate zu zahlen. Aus allem folgt, dass die Aussage der Zeugin auch mit dem Vortrag der Beklagten, die Abnahme sei bereits 2017 erfolgt, in Einklang zu bringen ist. Sie ist daher bereits unergiebig und stellt die Richtigkeit der Aussage der Zeugin Schmitz nicht infrage.

Daher ist bewiesen, dass die Abnahme bereits 2017 erfolgte. Die Verjährungsfrist begann am 31.12.2017 zu laufen.

3. Ist bewiesen, dass die Beklagte die zweite Rate von 10.000 EUR am 1.4.2018 und nicht bereits Ende 2017 zahlte?^{e)}

Dies könnte bewiesen sein durch die Aussage der Zeugin Beck. Fraglich ist jedoch schon, ob ihre Aussage, ihr Mann habe ihr 10.000 EUR in bar gegeben, und zwar wohl im Frühjahr 2018, ergiebig ist. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist aufgrund der Tatsache, dass die Zeugin für den Kläger die Büroarbeiten macht, davon auszugehen, dass er ihr die 10.000 EUR in etwa zu dem Zeitpunkt übergab, zu dem er das Geld von der Beklagten erhalten hatte. Wenn auch die Zeugin den genauen Zeitpunkt der Übergabe nicht nannte, hat sie mit ihrer Aussage, dies sei im Frühjahr 2018 geschehen, den Vortrag des Klägers bestätigt. Daher ist ihre Aussage ergiebig.

Fraglich ist, ob dieser Aussage gefolgt werden kann. Gegen die Richtigkeit der Bekundung spricht schon, dass die Zeugin selbst Unsicherheiten im Hinblick auf den Zeitpunkt der Geldübergabe zeigte. Sie hat eingeräumt, dass dies auch im Winter erfolgt sein könne. Sie hat hingegen keine Angaben darüber machen können, warum ihre erste Zeitangabe, Frühjahr 2018, wahrscheinlicher ist als die zweite Zeitangabe. Hinzu kommt, dass ihre diesbezüglichen Angaben sehr pauschal sind. Darüber hinaus stehen sie im Widerspruch zu der Aussage der Zeugin Schmitz, die bekundet hat, die zweite Rate sei noch im Jahre 2017 erfolgt. Im Gegensatz zu der Zeugin Beck konnte diese einen Grund für ihr Erinnerungsvermögen angeben, nämlich dass der Steuerberater den Eheleuten Schmitz angeraten hatte, die Zahlung noch im Jahre 2017

zu erbringen. Das spricht aber eher für die Richtigkeit der Aussage der Zeugin Schmitz. In jedem Fall bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, warum der Ehefrau des Klägers in diesem Punkt mehr Glauben zu schenken ist als der Ehefrau des Inhabers der Beklagten. Folglich kann insoweit der Aussage der Zeugin Beck nicht gefolgt werden. Es ist nicht bewiesen, dass die zweite Rate von 10.000 EUR am 3.4.2003 gezahlt wurde.

Dieses negative Beweisergebnis geht zulasten des Beweispflichtigen. Nach allgemeinen Regeln⁵ trägt jede Partei die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen einer ihr günstigen Norm. Hier geht es um die Frage, ob die Verjährung durch ein Anerkenntnis iSd § 212 I Nr. 1 BGB neu zu laufen begonnen hat mit der Folge, dass die Werklohnforderung bei Klageerhebung noch nicht verjährt war. Bei der Regelung des § 212 I Nr. 1 BGB handelt es sich daher um eine dem Kläger günstige Norm. Mithin trägt dieser die Beweislast dafür, dass die zweite Rate am 3.4.2018 gezahlt wurde. Das hat zur Folge, dass zugunsten der nicht beweisbelasteten Beklagten davon auszugehen ist, dass die Zahlung der zweiten Rate iHv 10.000 EUR bereits im Dezember 2017 erfolgte. Damit war die Werklohnforderung bei Klageerhebung im März 2021 bereits verjährt, sodass sich die Beklagte zu Recht auf § 214 BGB beruft.

Die Klage ist nach alledem unbegründet.

V. Tenorierung

1. Die Klage ist abzuweisen.
2. Gemäß § 91 I 1 Hs. 1 hat der Kläger als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Zu prüfen ist, ob dies mit Sicherheitsleistung gem. § 709 S. 1 oder ohne Sicherheitsleistung gem. § 708 Nr. 11 zu erfolgen hat. Im Falle der Klageabweisung ist nur die Kostenentscheidung vollstreckbar. Es kommt daher darauf an, welche erstattungsfähigen Kosten der Beklagten entstanden sind. Gerichtskosten sind von ihr nicht bezahlt worden. Maßgeblich sind daher nur ihre außergerichtlichen Kosten.

Der Streitwert beträgt 20.000 EUR (§§ 2 I, 23 I 1 RVG, § 48 GKG, §§ 3, 4 I ZPO). Von diesem Streitwert ausgehend sind folgende außergerichtliche Kosten aufseiten der Beklagten entstanden:

1 Verfahrensgebühr – 1,3facher Satz (Nr. 3100 der Anlage 1 zum RVG):	1.068,60 EUR
1 Terminsgebühr – 1,2facher Satz (Nr. 3104 der Anlage 1 zum RVG):	986,40 EUR
Auslagenpauschale (Nr. 7002 der Anlage zum RVG):	20,00 EUR
19% MwSt (Nr. 7008 der Anlage zum RVG):	390,45EUR
	= 2.465,45EUR

⁵ Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-66, A-133, A-151.

Folglich richtet sich die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht nach § 708 Nr. 11, sondern nach § 709. Auch wenn nur wegen der Kosten vollstreckt werden kann, greift § 709 S. 2 ein, weil es sich um eine Geldforderung handelt.⁶ Ich schlage daher folgenden Tenor vor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Erläuterungen zum Gutachten

Zu a): Da keine Zulässigkeitsprobleme bestehen, beginnt das Gutachten sofort mit der Begründetheit. (In einer Zulässigkeitsstation könnte unter dem Gesichtspunkt »ordnungsgemäße Klageerhebung nach § 253 ZPO« auch § 17 II HGB erörtert werden, wobei dieser Punkt im konkreten Fall nicht problematisch ist, in der Ausbildung oder Prüfung jedoch gezeigt werden kann, dass man die Norm gesehen hat.)

Zu b): § 362 I BGB (= Einrede im Sinne der ZPO) wurde hier schon in der Klägerstation geprüft, um insoweit eine Replikation zu vermeiden. Diese Darstellungsweise ist im vorliegenden Fall übersichtlicher und verständlicher, zumal der Sachverhalt insoweit unstreitig ist. Vertretbar wäre jedoch auch gewesen, § 362 I BGB erstmalig in der Beklagtenstation zu erwähnen. Dann hätte aber in einer Replik kurz dargestellt werden müssen, wie sich die Rechtslage im Hinblick auf § 362 I BGB nach dem Klägervortrag darstellt.

Die Einrede des § 214 BGB hingegen wurde erstmalig in der Beklagtenstation erwähnt, weil sich der Kläger hiergegen wiederum mit einer Einrede verteidigt, die nur unter Berücksichtigung des Beklagtenvorbringens verständlich wird. Daher wäre ohnehin eine Replik erforderlich gewesen, sodass es günstiger ist, den diesbezüglichen Klägervortrag insgesamt in einer solchen Station darzustellen.

Zu c): In der Klägerstation sind sämtliche in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen darzustellen. Dies gilt auch für die Zinsansprüche, da ohne Weiteres denkbar ist, dass nach dem Beklagtenvorbringen die Zinsforderung teilweise nicht berechtigt ist.

Zu d): Da die Einrede des § 214 BGB noch nicht in der Klägerstation geprüft wurde, kann dieser Prüfungsabschnitt nicht mit dem sog. Wenn-Satz eingeleitet werden. Vielmehr sind sämtliche Voraussetzungen des § 214 BGB zu erörtern, wobei teilweise auch unstreitiger Sachverhalt zugrunde liegt. Der »Wenn-Satz« ist nur dann angebracht, wenn Teilpunkte eines Gesamtkomplexes streitig sind und die betreffende Rechtsfrage mit dem unstreitigen Sachverhalt bereits in der vorangegangenen Station geprüft wurde. Dann wird nämlich durch den betreffenden Satz kenntlich gemacht, welche Teilpunkte des Gesamtkomplexes nunmehr erörtert werden. Diese Methode wird hier in der Replik deutlich.

Entsprechend unterschiedlich ist auch die Zusammenfassung zu formulieren. Wenn der Gesamtkomplex in einer Station geprüft wird, beschränkt man sich auf den Hin-

⁶ Thomas/Putzo/Seiler, 42. Aufl. 2021, ZPO § 709 Rn. 4.

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 4. Abschnitt: Gutachten

weis »Das Vorbringen des Klägers/Beklagten ...«. Andernfalls müsste nämlich der gesamte Vortrag der betreffenden Partei wiederholt werden. Wurde in einer Station hingegen nur ein Teilstück geprüft, ist der jeweilige Vortrag in der Zusammenfassung zu wiederholen.

Zu e): Die Beweisfrage, die jeweils am Anfang steht, wird entsprechend der Beweislast formuliert, ohne dass an dieser Stelle Ausführungen zur Beweislast zu erfolgen brauchen; dies gilt jedenfalls, wenn die Beweislastfrage nicht problematisch ist.

Zu f): Im Anschluss an die sog. Tatsachenfeststellung folgt eine kurze Zusammenfassung des dadurch gewonnenen rechtlichen Ergebnisses entsprechend den Ausführungen in den Darlegungsstationen.

5. Abschnitt: Urteilsentwurf zur Übungsakte

Hinweis: Es handelt sich um die Übung zu Teil B, Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. B-71)

Landgericht Köln
– 30 O 125/21 –

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Dachdeckers Theodor Beck, Bienenweg 3, 50999 Köln,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig aus Köln –

gegen

die Fa. IT-Service A.Schmitz, Inhaber Anton Schmitz,
Schlossallee 21, 50999 Köln,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Maler und Paul,
Bismarckallee 4,
50226 Frechen –

hat die 30. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 3.8.2021⁷
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Schönberg, den Richter am Landgericht
Dr. Deck und die Richterin Grund

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden
Betrages vorläufig vollstreckbar.⁸

Tatbestand:^{a)}

Der Kläger erhielt von Herrn Anton Schmitz Mitte 2017 den Auftrag, das Dach an dem Bürogebäude der Beklagten neu einzudecken. Dabei vereinbarten die Parteien einen Pauschalpreis. Die Beklagte zahlte in zwei Teilraten insgesamt 30.000 EUR an den Kläger, wobei die erste Rate iHv 20.000 EUR sofort nach Auftragserteilung entrichtet wurde. Weitere Zahlungen verweigert sie. Nach Durchführung der Arbeiten nahm die Beklagte das Werk des Klägers ab. Sie erhebt die Einrede der Verjährung.

⁷ Oder: Hat ... durch ... auf ... für Recht erkannt.

⁸ Vgl. oben 4. Abschnitt V.

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 5. Abschnitt: Urteilsentwurf zur Übungsakte

Der Kläger behauptet, er habe mit der Beklagten einen Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart. Er vertritt die Ansicht, die geltend gemachte Forderung sei nicht verjährt. Hierzu behauptet er, die Beklagte habe seine Arbeiten am 5.1.2018 abgenommen; ferner habe sie die zweite Teilrate von 10.000 EUR am 1.4.2018 gezahlt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.000 EUR nebst 12% Zinsen seit dem 5.1.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 30.000 EUR und nicht von 50.000 EUR vereinbart worden. Sie habe die Arbeiten des Klägers am 28.12.2017 und nicht am 5.1.2018 abgenommen. Die zweite Rate von 10.000 EUR habe sie Ende 2017 und nicht am 1.4.2018 gezahlt.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 1.8.2021 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:^{b)}

Die Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Zahlung von 20.000 EUR aus § 631 I BGB – der hier allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage – zu.

Es kann dahinstehen,^{c)} ob noch ein Restwerklohn in Höhe der Klageforderung offen ist, oder ob die Beklagte den Anspruch des Klägers durch Zahlung von 30.000 EUR vollständig erfüllt hat. Jedenfalls steht der eventuellen Werklohnforderung die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 BGB) entgegen.

Gemäß § 195 BGB unterlag die Werklohnforderung des Klägers, eines Handwerkers, der dreijährigen Verjährungsfrist. Diese Verjährungsfrist begann gem. § 199 I BGB am 31.12.2017 zu laufen. Sie war am 31.12.2020 und damit vor Klageerhebung am 19.3.2021 abgelaufen. Maßgeblich für den Beginn der Verjährung ist neben der Kenntnis des Klägers iSd § 199 I Nr. 2 BGB – die unzweifelhaft vorliegt – der Ablauf des Jahres, in dem die Forderung fällig geworden ist. Auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs kommt es hingegen nicht an, weil ansonsten Forderungen verjähren könnten, bevor sie überhaupt geltend zu machen sind. Die Werklohnforderung des Klägers wurde mit der Abnahme durch die Beklagte gem. § 641 I BGB fällig. Die Abnahme erfolgte am 28.12.2017. Das steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Die Zeugin Schmitz hat in glaubhafter Weise bekundet, der Inhaber der Beklagten habe in ihrem Beisein zwischen Weihnachten und Silvester 2017/2018 gegenüber dem Kläger erklärt, seine Arbeiten seien perfekt.

Für die Richtigkeit dieser Aussage spricht, dass die Zeugin einen plausiblen Grund dafür angeben konnte, warum sie sich an den Zeitpunkt der Abnahme so genau erinnerte. Ferner ist der von der Zeugin geschilderte Sachverhalt in sich geschlossen und widerspruchsfrei. Die Zeugin hat sich auch nicht auf eine bloße Beantwortung der Beweisfrage beschränkt, sondern den Geschehnisablauf in allen Einzelheiten geschildert. Dass die Zeugin um die Wahrheit bemüht war, wird zudem dadurch verdeutlicht, dass sie die anderen Beweisfragen weit weniger konkret beantwortete und dabei ihre Unsicherheiten klar zu erkennen gab. Wenn es

ihr allein darum gegangen wäre, eine für die Beklagte günstige Aussage zu machen, wäre dieses Aussageverhalten aber nicht erklärlich. Der Beweiswert der glaubhaften Aussage der Zeugin Schmitz wird allein aufgrund der Tatsache, dass sie die Ehefrau des Inhabers der Beklagten ist, nicht infrage gestellt. Ihre Aussage wird ferner nicht durch die Aussage der Zeugin Beck entkräftet. Die Bekundung dieser Zeugin ist bereits unergiebig, da sie sich auch mit dem Vortrag der Beklagten ohne Weiteres in Einklang bringen lässt. Allein aus dem Umstand, dass der Kläger ihr Karneval 2018 von der Abnahme erzählte, kann nicht geschlossen werden, dass die Abnahme im Jahre 2018 erfolgte. Das von der Zeugin bekundete Treffen der Parteien nach Silvester 2017/2018 lässt nicht den Schluss darauf zu, dass die Abnahme bei dieser Gelegenheit erklärt wurde. Genauso gut kann die Beklagte schon zu einem früheren Zeitpunkt das Werk des Klägers gebilligt haben, da das von der Zeugin genannte Treffen ohne Weiteres einen anderen Grund haben konnte. Genauere Angaben vermochte die Zeugin, die im Übrigen selbst bei dem Treffen nicht dabei war, nicht zu machen.

Die nach alledem mit Ablauf des 31.12.2017 zu laufen beginnende dreijährige Verjährungsfrist hat nicht durch die Zahlung der zweiten Rate iHv 10.000 EUR gem. § 212 I Nr. 1 BGB neu begonnen. Diese Zahlung ist nämlich bereits Ende 2017 und damit vor bzw. bei Verjährungsbeginn erfolgt. Davon geht das Gericht entsprechend dem Vortrag der Beklagten aus, weil dem insoweit beweispflichtigen Kläger nicht der Beweis gelungen ist, dass die Zahlung erst am 1.4.2018 erfolgte. Der Aussage der Zeugin Beck, die Beklagte habe im Frühjahr 2018 an den Kläger 10.000 EUR gezahlt, kommt nicht der für ein positives Beweisergebnis erforderliche Beweiswert zu. Die Zeugin hat selbst eingeräumt, im Hinblick auf den Zeitpunkt unsicher zu sein. Sie konnte nicht ausschließen, dass die Zahlung bereits im Winter erfolgt war. Warum die erste von ihr gemachte Zeitangabe aber wahrscheinlicher ist als die zweite Zeitangabe, wusste die Zeugin nicht zu begründen. Im Übrigen steht ihrer Aussage die Bekundung der Zeugin Schmitz entgegen. Warum der Aussage der Ehefrau des Klägers mehr Glauben geschenkt werden kann als der Aussage der Ehefrau des Inhabers der Beklagten, ist nicht ersichtlich. Die somit bestehenden Zweifel an der Richtigkeit der Aussage der Zeugin Beck zu der dritten Beweisfrage gehen zulasten des Klägers. Dieser trägt nämlich die Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des § 212 I Nr. 1 BGB, da es sich insoweit um eine für ihn günstige Norm handelt.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 I 1 Hs. 1, 709 S. 1 ZPO.

Erläuterungen zum Urteil:

Zu a): Im Tatbestand sind jene Umstände aus dem erweiterten Sachbericht grundsätzlich nicht zu erwähnen, die nach dem Ergebnis des Gutachtens für die Entscheidung keine Bedeutung haben.

Zu b): Der Aufbau der Entscheidungsgründe richtet sich nach dem materiellen Recht, wobei das Ergebnis jeweils am Anfang der Ausführungen steht. Das gilt auch für die Wertungen in tatsächlicher Hinsicht.

Zu c): Es ist nicht entscheidungserheblich, ob ein Restwerklohnanspruch in Höhe der Klageforderung noch besteht. Daher wäre es verfehlt, hierzu in den Entscheidungsgründen Ausführungen zu machen. Durch den Satz »Es kann dahinstehen, ...« wird den Parteien verdeutlicht, dass das Gericht das betreffende Problem zwar gesehen, aber nicht für entscheidungserheblich gehalten hat.

6. Abschnitt: Beweisbeschluss

Im Übungsfall sind wir von der Annahme ausgegangen, daß das Gericht die Zeugen vorbereitend lädt und ihre Vernehmung in der Sitzung durch Beschluss anordnet. Ein vollständig ausformulierter Beweisbeschluss kann in dem obigen Übungsfall wie folgt lauten:

30 O 125/21

Beweisbeschluss
In dem Rechtsstreit
Beck ./ Fa. IT-
Service A. Schmitz

(I)

Es soll Beweis erhoben werden über folgende Fragen:

(1) Welchen Pauschalpreis haben die Parteien für die Durchführung der Dachdeckerarbeiten durch den Kläger am Bürogebäude der Beklagten vereinbart?

(2) Wann hat die Beklagte gegenüber dem Kläger erklärt, die von ihr durchgeführten Dachdeckerarbeiten an ihrem Bürogebäude seien in Ordnung?

(3) Wann hat die Beklagte dem Kläger die zweite Rate für die Durchführung der Dachdeckerarbeiten an ihrem Bürogebäude gezahlt?

durch Vernehmung folgender Zeugen:

(a) Frau Marianne Beck, zu laden über den Kläger, zu (1) bis (3);

– vom Kläger benannt –

(b) Herrn Georg Fleiß, zu (1);

– vom Kläger benannt –

(c) Frau Anke Schmitz, zu laden über die Beklagte, zu (1) bis (3);

– von der Beklagten benannt –

(II)

Dem Kläger wird aufgegeben, die ladungsfähige Anschrift des Zeugen Fleiß anzugeben.

(III)

Die Ladung der Zeugen wird außerdem davon abhängig gemacht, dass die Parteien für jeden von ihnen benannten Zeugen einen Auslagenvorschuss von 150 EUR bei der Gerichtskasse Köln einzahlen oder entsprechende Zeugengebührenverzichtserklärungen beibringen.

(IV)

Frist zur Erfüllung der Auflagen: 3 Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

(V)

Termin zur mündlichen Verhandlung und Durchführung der Beweisaufnahme wird bestimmt auf

den 3.8.2021, 10.00 Uhr, Saal ...

Köln, den ...

Landgericht, 30. Zivilkammer, der Einzelrichter

(Es folgt die Unterschrift des Richters)

7. Abschnitt: Anwaltsschreiben

Hinweis: In diesem Abschnitt wird der Übungsfall im Anschluss an Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. D-88 zur Grundlage eines Anwaltsschreibens genommen.

Der Inhaber der Beklagten, Herr Schmitz, kommt mit der Klageschrift vom 1.3.2021 zum Rechtsanwalt, stellt den Sachverhalt dar und bittet um Rat, ob sie sich verteidigen soll. Dann kann das Mandantenschreiben wie folgt lauten:

Rechtsanwälte Maier und Paul
Bismarckallee 3
50226 Frechen

Frechen, den 24.3.2021

Frau
Dr. Anita Reich Schlossallee 21
50999 Köln

Betr.: Rechtsstreit Beck ./ Fa. IT-Service A. Schmitz – 30 0 125/21 – LG Köln
Bezug: Besprechung vom 22.3.2021

Sehr geehrter Herr Schmitz,

ich habe die Sach- und Rechtslage überprüft. Im Ergebnis rate ich Ihnen, sich gegen die Klage zu verteidigen. Allerdings kann ich ein gewisses Risiko für Sie nicht vollständig ausschließen, da das Gericht aller Voraussicht nach Beweis erheben wird und es dann auf den Ausgang der Beweisaufnahme ankommt.

Hierzu im Einzelnen Folgendes:

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es auf drei Fragen an, die Sie und der Kläger unterschiedlich darstellen, nämlich

- 1) ob Sie mit dem Kläger einen Werklohn von 30.000 EUR oder von 50.000 EUR vereinbart haben,
- 2) ob die an sich unstreitige Abnahme Ende 2017 oder Anfang 2018 erklärt wurde und
- 3) wann die Rate von 10.000 EUR gezahlt worden ist (Ende 2017 oder erst im April 2018).

Die beiden letzten Fragen sind bedeutsam für eine Verjährungseinrede, die wir in jedem Fall schriftsätzlich erheben sollten. Über die genannten Fragen wird das Gericht voraussichtlich Beweis erheben und dabei die von dem Kläger benannten und von Ihnen angegebenen Zeugen, wenn wir sie benennen, vernehmen. Dann kommt es darauf an, welcher Vortrag bewiesen werden kann. Ich schätze ihre Chancen insgesamt positiv ein, zumal der Kläger für die erste und für die dritte Frage die Beweislast trägt. Das bedeutet, dass jede Unklarheit zu seinen Lasten geht.

Ich bitte allerdings nochmals zu überlegen, ob Sie das Risiko hinsichtlich des offenen Ausgangs der Beweisaufnahme eingehen wollen. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie mir Ihre Entscheidung alsbald mitteilen könnten. Dabei weise ich vorsorglich darauf hin, dass das Gericht zur Klageerwidlung eine Frist von drei Wochen ab Klagezustellung, die am 19.3.2021 erfolgte, gesetzt hat.

Mit vorzüglicher Hochachtung

8. Abschnitt: Aktenvortrag

Hinweis: Hierzu Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, E.

I. Ausformulierter Vortrag

Ein Vortrag, der anhand der obigen Übungsakte erstellt wird, könnte wie folgt lauten:

Es handelt sich um einen Rechtsstreit, der seit März 2021 beim Landgericht Köln anhängig ist. Der Kläger, der Dachdeckermeister Theodor Beck aus Köln, macht gegen die Fa. IT-Service A. Schmitz, Inhaber Anton Schmitz, aus Köln einen Restwerklohnanspruch geltend. Es liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mitte 2017 erhielt der Kläger von der Beklagten den Auftrag, das Dach an ihrem Bürogebäude neu einzudecken. Die Beklagte, die mit dem Kläger einen Pauschalpreis vereinbarte, zahlte sofort 20.000 EUR und zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal 10.000 EUR. Nach Durchführung der Arbeiten nahm sie diese ab. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Der Kläger behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart worden; die Abnahme sei Anfang Januar 2018 erfolgt; die zweite Rate von 10.000 EUR habe die Beklagte im April 2018 gezahlt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.000 EUR nebst 12% Zinsen seit dem 5.1.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart worden; die Abnahme sei im Dezember 2017 erfolgt; sie habe auch die zweite Rate bereits Ende 2017 gezahlt. Sie ist der Ansicht, dass auch Verwirkung eingetreten ist.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen über die Fragen, welcher Pauschalpreis vereinbart wurde, wann die Abnahme und wann die Zahlung der zweiten Rate erfolgte. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme komme ich, soweit erforderlich, im Rahmen der rechtlichen Würdigung zurück.

Ich schlage vor, die Klage abzuweisen.

Die Klageforderung kann hier allein nach § 631 I BGB gerechtfertigt sein.

Ob überhaupt noch ein Restwerklohnanspruch in Höhe der Klageforderung besteht, hängt davon ab, welcher Pauschalpreis zwischen den Parteien vereinbart wurde. Diese Frage kann offenbleiben, da die eventuelle Werklohnforderung in jedem Fall verjährt ist und die Beklagte die Einrede der Verjährung nach § 214 BGB erhoben hat.

Hier gilt die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB. Im Rahmen der Verjährung sind zwei Fragen problematisch, nämlich einmal, wann die Verjährung zu laufen begann und zum anderen, ob sie durch Zahlung der zweiten Rate gehemmt wurde.

Zur ersten Frage:

Die dreijährige Verjährungsfrist begann nach § 199 I BGB mit Ablauf des Jahres zu laufen, in der die Forderung entstanden ist und der Kläger Kenntnis iSd Nr. 2 dieser Vorschrift erlangt hat. Bei der Frage der Entstehung der Forderung ist allein die Fälligkeit, nicht hingegen der Vertragsschluss maßgeblich, weil ansonsten Forderungen verjähren könnten, bevor sie überhaupt geltend zu machen sind. Es kommt hier also darauf an, wann die Abnahme erfolgte und die Werklohnforderung damit fällig wurde. Dies ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte hat beweisen können, dass die Abnahme bereits im Dezember 2017 erfolgte. Die Ehefrau des Inhabers der Beklagten hat als Zeugin bekundet, sie habe am 2.1.2018 eine Dienstreise angetreten. An den Weihnachtsfeiertagen habe sich ein Freund von ihnen, ein amerikanischer Architekt, die Arbeiten des Klägers angesehen und sie für perfekt gehalten. Man habe sich im Anschluss daran noch vor Antritt ihrer Dienstreise und vor Neujahr mit dem Kläger getroffen und die Abnahme erklärt. Diese Aussage ist glaubhaft. Sie ist in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Die Zeugin hat sich dabei nicht auf die bloße Beantwortung der Beweisfrage beschränkt, sondern in Einzelheiten den Geschehnisablauf geschildert. Sie konnte auch einen plausiblen Grund dafür angeben, warum er sich an das Datum der Abnahme noch erinnerte. Ferner zeigt der Umstand, dass sie die beiden anderen Beweisfragen weit weniger konkret beantwortet und dabei Unsicherheiten gezeigt hat, dass sie um die Wahrheit bemüht war. Ihr kam es dagegen jedenfalls nicht allein darauf an, eine für ihren Ehemann günstige Aussage zu machen. Ihrer glaubhaften Aussage steht die Bekundung der Ehefrau des Klägers nicht entgegen. Diese hat angegeben, der Kläger habe ihr in der Karnevalszeit 2018 erzählt, die Beklagte habe seine Arbeiten abgenommen; darüber hinaus habe er sich mit dem Inhaber der Beklagten im Januar 2018 getroffen. Aus diesen Umständen folgt nicht zwingend, dass die Abnahme 2018 und nicht, wie die Beklagte behauptet, Ende 2017 erfolgt sein muss. Zum Zeitpunkt des Treffens der Parteien kann nämlich die Abnahme bereits erklärt worden sein und das Treffen aus anderen Gründen, etwa, um die zweite Rate zu zahlen, stattgefunden haben. Daraus ergibt sich, dass die Aussage der Zeugin bereits unergiebig ist. Durch die Aussage der Ehefrau des Inhabers der Beklagten ist folglich bewiesen, dass die Abnahme noch 2017 erfolgte. Da der Kläger zu diesem Zeitpunkt auch Kenntnis iSd § 199 I Nr. 2 BGB erlangte, begann die Verjährung am 31.12.2017 zu laufen.

Zur zweiten Frage:

Die Verjährung wäre also am 31.12.2020 eingetreten, wenn sie nicht vorher gehemmt worden wäre und neu zu laufen begonnen hätte. Da die Klageerhebung erst im Jahr 2021 erfolgte, kann allein dadurch eine Hemmung nach § 204 I Nr. 1 BGB nicht angenommen werden.

Die Verjährung könnte jedoch nach § 212 I BGB erneut durch die Zahlung der zweiten Rate von 10.000 EUR zu laufen begonnen haben und dann rechtzeitig durch die Klageerhebung gehemmt worden sein. An einen Neubeginn der Verjährung ist deshalb zu denken, weil in der Zahlung ein Anerkenntnis iSd § 212 I Nr. 1 BGB gesehen werden könnte. Ob dies der Fall ist, kann offenbleiben. Der Kläger hat jedenfalls

nicht beweisen können, dass die Zahlung der zweiten Rate im April 2018 erfolgte, was eine Hemmung der Verjährung durch Klageerhebung zur Folge gehabt hätte. Vielmehr ist entsprechend dem Vortrag der Beklagten von einer Zahlung Ende 2017 auszugehen. Das war aber vor bzw. zu Beginn der Verjährungsfrist. Der Bekundung der Ehefrau des Klägers, die dessen Vortrag – Zahlung der zweiten Rate im April 2018 – im Wesentlichen bestätigt hat, steht die Bekundung der Ehefrau des Inhabers der Beklagten, die Rate sei Ende 2017 gezahlt worden, entgegen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, warum der Ehefrau des Klägers mehr Glauben zu schenken ist als der Ehefrau des Inhabers. Dieses negative Beweisergebnis geht zulasten des Klägers, da er die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des für ihn günstigen § 212 I Nr. 1 BGB trägt.

Folglich ist die eventuelle Restwerklohnforderung des Klägers verjährt.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 91 I 1 Hs. 1, 709 S. 1, 2 ZPO (soweit hierzu Ausführungen überhaupt erforderlich sind).

Ich schlage daher folgenden Tenor vor:

Die Klage wird abgewiesen.

Hinweis: Soweit auch eine Entscheidung zu den prozessualen Nebenentscheidungen verlangt wird (oft wird im Examen nach dem Bearbeiterhinweis darauf verzichtet!):

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung iHv 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

II. Praktische Hinweise

Der vorstehend unter a) ausformulierte Text soll aufzeigen, wie man in einem praktischen Fall den Aktenvortrag inhaltlich gestaltet. In Examen und Ausbildung, nicht zuletzt aber auch in der täglichen Arbeit von Kollegialrichter und Anwalt, werden Vorträge aus dem Gedächtnis oder auf der Grundlage kurzer Notizen gehalten.

Die Gestaltung dieser Notizen sollte insbesondere für die mündliche Prüfung gründlich geübt werden. Allgemein verbindliche Ratschläge hierfür gibt es nicht, weil letztlich jeder für sich ermitteln muss, mit welcher Art Manuskript er am besten klar kommt. Die nachfolgenden Hinweise sollte man daher (in Ergänzung zu *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, E) als Arbeitsgrundlagen ansehen, die es dem Bearbeiter ermöglichen, mit dem Übungsfall die wesentlichen Schritte bei der Ausarbeitung eines Aktenvortrags nachzuvollziehen.

- Text erfassen

In einem ersten Durchgang muss zunächst der Text mit seinen wesentlichen Inhalten erfasst werden. Wir regen an, beim Durchlesen sofort Unterstreichungen vorzunehmen.

- Zeittabelle

Geht es im Sachverhalt auch um zeitliche Abläufe, empfiehlt sich eine Zeittabelle, in der die maßgeblichen Ereignisse der Reihe nach aufgeführt sind. Im Normalfall ist

die Darstellung des Sachverhalts in der zeitlichen Abfolge der Ereignisse am schnellsten zu erarbeiten und am einfachsten vorzutragen. Daten unterstreicht man also prinzipiell und überträgt sie in die Zeittabelle.

- Stichworte

Für sämtliche Teile des Vortrags ist es günstiger, mit kurzen, in gut lesbaren Druckbuchstaben geschriebenen Stichworten zu arbeiten.

Wer viel Text in sein Manuskript schreibt, liest beim Aktenvortrag auch viel vor, anstatt frei zu formulieren. Einen besseren Eindruck macht man auf die Prüfer (und erstrecht auf jeden erdenklichen Gesprächspartner), wenn man sie beim Reden ansieht. Außerdem ist die Gefahr, sich zu verhaspeln, letztlich geringer, als wenn man versucht, möglichst viel Text hinzuschreiben, in dem man sich am Ende nicht mehr sicher zurechtfindet.

Die Stichworte sollten groß geschrieben werden, damit man sie während des Vortrags sofort erfasst. Papier braucht man nicht zu sparen. Sind wörtliche Wiedergaben angezeigt, markiert man sie im Text der Aufgabe, anstatt mit Abschreiben Zeit zu verschwenden.

- Gliederung

Das Manuskript muss klar gegliedert werden. Man arbeite zB mit Überschriften und eingerückten Unterpunkten.

Beim Schreiben des Manuskripts lässt man Zwischenräume. Spätere Ideen können dann noch eingefügt werden, ohne dass die Übersichtlichkeit leidet.

- Pausen

Zur Bekämpfung der Nervosität und um den nächsten Abschnitt der Notizen kurz zu überfliegen, kann man eine kurze Pause einlegen. Es schadet nicht, die Pause im Manuskript mit einem Pfeil zu markieren und beim Überfliegen des Manuskripts schnell einen Schluck Wasser zu trinken.

- Abschluss

Zum Abschluss vergleicht man den selbst ausgearbeiteten Vortrag mit unserem Mustertext. Es kommt dabei keinesfalls darauf an, identische Formulierungen zu finden. Man sollte aber auch im Mustertext durch Unterstreichungen kenntlich machen, welches die wesentlichen Ideen der Lösung waren und prüfen, ob sie sich im Vortragsmanuskript wiederfinden.

9. Abschnitt: Elektronisches Basisdokument nach der mündlichen Verhandlung

Hinweis: Hier *Anders/Gehle*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, Rn. A-38a.

Basisdokument, Anders/Gehle Rn. A-38a						
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr><td>Aktenzeichen 30 C 125/21</td></tr> <tr><td>Gericht Landgericht Köln</td></tr> <tr><td>Streitwert 20.000 EUR</td></tr> <tr><td>Vorgerichtliche Einigungsversuche</td></tr> <tr><td>Kurzbeschreibung des Rechtsstreits</td></tr> </table>	Aktenzeichen 30 C 125/21	Gericht Landgericht Köln	Streitwert 20.000 EUR	Vorgerichtliche Einigungsversuche	Kurzbeschreibung des Rechtsstreits	
Aktenzeichen 30 C 125/21						
Gericht Landgericht Köln						
Streitwert 20.000 EUR						
Vorgerichtliche Einigungsversuche						
Kurzbeschreibung des Rechtsstreits						
A	Parteien					
A I	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> Klagepartei Herr Theodor Beck Blumenweg 3 50999 Köln ProzBevoll. RA Findig Blumenweg 3 50999 Köln </td><td style="width: 50%; vertical-align: top;"> A II Bekl.-Partei Fa. IT-Service A. Schmitz Inhaber Anton Schmitz Schlossallee 21 50999 Köln ProzBevoll. RAe Maier und Paul Bismarckallee 3 50226 Frechen </td></tr> </table>	Klagepartei Herr Theodor Beck Blumenweg 3 50999 Köln ProzBevoll. RA Findig Blumenweg 3 50999 Köln	A II Bekl.-Partei Fa. IT-Service A. Schmitz Inhaber Anton Schmitz Schlossallee 21 50999 Köln ProzBevoll. RAe Maier und Paul Bismarckallee 3 50226 Frechen			
Klagepartei Herr Theodor Beck Blumenweg 3 50999 Köln ProzBevoll. RA Findig Blumenweg 3 50999 Köln	A II Bekl.-Partei Fa. IT-Service A. Schmitz Inhaber Anton Schmitz Schlossallee 21 50999 Köln ProzBevoll. RAe Maier und Paul Bismarckallee 3 50226 Frechen					
A III	Prozessgeschichte Zustellung der Klageschrift: 19.3.2021 (Bl. 3) Mündliche Verhandlung und Zeugenvernehmungen: 3.8.2021 (Bl. 8) Verkündungstermin: 24.8.2021 (Bl. 11)					
B	Anträge					
	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> Klageantrag: 20.000 EUR nebst 12 % Zinsen ab 5.1.2018 SS vom 1.3.2021 (Bl. 1) und mündliche Verhandlung vom 3.8.2021 (Bl. 8) </td><td style="width: 50%; vertical-align: top;"> Bekl.-Antrag: Klageabweisung SS vom 5.4.2021 (Bl. 4) und mündliche Verhandlung vom 3.8.2021 (Bl. 8) </td></tr> <tr> <td style="height: 20px;"></td><td style="height: 20px;"></td></tr> </table>	Klageantrag: 20.000 EUR nebst 12 % Zinsen ab 5.1.2018 SS vom 1.3.2021 (Bl. 1) und mündliche Verhandlung vom 3.8.2021 (Bl. 8)	Bekl.-Antrag: Klageabweisung SS vom 5.4.2021 (Bl. 4) und mündliche Verhandlung vom 3.8.2021 (Bl. 8)			
Klageantrag: 20.000 EUR nebst 12 % Zinsen ab 5.1.2018 SS vom 1.3.2021 (Bl. 1) und mündliche Verhandlung vom 3.8.2021 (Bl. 8)	Bekl.-Antrag: Klageabweisung SS vom 5.4.2021 (Bl. 4) und mündliche Verhandlung vom 3.8.2021 (Bl. 8)					
C	Sachverhalt					
C I	Tatsachen					
C I.1	Beschreibung der Parteien Der Kläger ist anerkannter Fachmann für Dachdeckerarbeiten (Bl. 2). Seine Ehefrau Marianne Beck ist in seinem Büro als kaufmännische Angestellte tätig (Bl. 19)					
C I.2	Verhältnis der Parteien zueinander					

Übungsfall zu Gutachten und Urteil: 9. Abschnitt: Elektronisches Basisdokument

C I.3	Anspruch auf (Leistungsbeschreibung) Restwerklohn in Höhe von 20.000 EUR wegen Dachdeckerarbeiten am Bürogebäude der Bekl.
C I.3.a)	Vorgeschichte Der Inhaber der Beklagten Herr Anton Schmitz, hatte den Kläger bereits mehrfach beauftragt (Bl. 9).
C I.3.b)	Kerngeschehen Mitte 2017 erhielt der Kläger von Herrn Anton Schmitz den Auftrag, das Bürogebäude der Bekl. neu einzudecken (Bl. 2). Es wurde ein Pauschalpreis von 50.000 EUR vereinbart (Bl.2) Beweismittel: Zeugnis der Ehefrau des Klägers, Frau Marianne Beck, zu laden über den Kläger Zeugnis des Gesellen des Klägers, Herrn Georg Fleiß, Berliner Allee 3, 50999 Köln Die Beklagte zahlte sofort, wahrscheinlich um sich großzügig zu zeigen, einen Abschlag von 20.000 EUR (Bl. 2). Und am 1.4.2018 nochmals 10.000 EUR (Bl.5). Beweismittel: Zeugnis der Ehefrau des Klägers,b.b. Herr Anton Schmitz nahm die Arbeiten des Klägers am 5.1.2018 ab und machte weder bei dieser Gelegenheit noch später Mängel geltend (Bl. 2). Beweismittel: Zeugnis der Ehefrau des Klägers, bb Es wurde ein Pauschalpreis von 30.000 EUR vereinbart (Bl. 4). Beweismittel: Zeugnis der Ehefrau des Inhabers der Beklagten, Frau Anke Schmitz, zu laden über die Beklagte Die Zahlung von 10.000 EUR ist Ende 2017 erfolgt. Beweis: wie vor Die Abnahme erfolgte am 28.12.2017 (Bl. 4). Beweismittel: Zeugnis der Ehefrau des Inhabers der Beklagten, Frau Anke Schmitz, bb.
C I.3.c)	Nachverhalten Die Beklagte erhebt im Schriftsatz vom 29.3.2021 die Einrede der Verjährung (Bl. 4).
C I.3.d)	Leistungsaufforderung/Mahnung
C I.4	Anspruch auf (Leistungsbeschreibung) ...
C II	Rechtsausführungen Der Anspruch ist vollständig beglichen. Jedenfalls ist der Anspruch verjährt und verwirkt , da sich der Kläger längere Zeit nicht gerührt hat (Bl. 4).
C III	Beweisaufnahme