

Lösungshinweise

Abschnitt A II (Werkvertrag)

1. materielles Recht

A/II

Die Parteien haben einen Werkvertrag geschlossen, weil HB nur Interesse an einem bestimmten Arbeits- oder Werkerfolg, nicht aber an bloßer Diensterbringung hat.

Hauptleistungspflichten in ihrer Reihenfolge:

1. Fertigstellen des versprochenen Werkes und Übergabe durch DH
2. Abnahme der Leistung durch HB
3. Zahlung des Werklohns durch HB

01

Der Vertrag zwischen den Parteien ist durch den schriftlichen Auftrag von HB und die telefonische Annahme durch DH wirksam zustande gekommen. Beim Werkvertrag gehört die Abrede über die Höhe der Vergütung nicht zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen (*essentialia negotii*). Haben sich die Parteien über die Höhe der Vergütung nicht geeinigt, waren sie sich aber – wie hier – darüber einig, dass DH die Arbeiten gegen Vergütung erbringen soll, schuldet der Auftraggeber eine ortsübliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB. HB muss, wenn DH seine Leistung vollständig erbracht und HB die Leistung abgenommen hat, die ortsübliche Vergütung bezahlen (§ 641 Abs. 1 BGB).

02

- a) Ja, durch Rücktritt vom Werkvertrag gem. §§ 634 Nr. 3, 1. Alt, 636, 323, 346 BGB.
- b) Voraussetzungen:
 - aa) wirksamer WerkV
 - bb) Sach- od. Rechtsmangel, der vor Abnahme entstanden ist
 - cc) Fristsetzung, § 323 Abs. 1 BGB
 - dd) Entbehrlichkeit der Fristsetzung, §§ 636, 323 Abs. 2 Nr. 2: Fertigstellung war kalendermäßig bestimmt
 - ee) Erheblicher Mangel: Werk war nicht erstellt
 - ff) Kein Ausschluss der Mängelhaftung
 - gg) Kein Ausschluss des Rücktritts
 - hh) Wirksame Rücktrittserklärung, § 349 BGB
 - ii) Kein Verjährung

03

Ja; abzüglich ersparter Aufwendungen für die Montage. Trotzdem DH zu spät geliefert hat, ist HB weiter an den Vertrag gebunden, da er nicht den Rücktritt erklärt oder andere Mängelgewährleistungsrechte in Anspruch genommen hat.

04

- a) HB kann die Abnahme nach § 640 Abs. 1 BGB verweigern, weil ein Sachmangel im Sinn von § 633 Abs. 2 BGB vorliegt. Darüber hinaus kann er Nacherfüllung, ggfs. Schadensersatz statt der Leistung von DH verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.
 - b) Nein, denn der Anspruch auf Werklohn setzt Abnahme voraus (§ 641 Abs. 1 BGB).
-

05

Der Schrank ist eine bewegliche Sache, an der DH das gesetzliche Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB erwirbt, wenn ihm eine fällige Forderung gegen HB zusteht. Zwar hat er erst nach Abnahme einen Anspruch auf vollständige Zahlung des vereinbarten Werklohns. Nach § 632 a BGB kann DH aber nach Abschluss der Restaurationsarbeiten eine Abschlagsrechnung (ohne Lieferkosten) stellen, die auch ohne Abnahme durch HB fällig wird. Stellt er diese Abschlagsrechnung, kann er die Herausgabe des Schrankes gem. § 320 BGB verweigern und für den Fall, dass HB die Forderung nicht bezahlt, den Schrank gem. §§ 1233 ff. BGB verkaufen (lassen). Daneben kann er Sicherheit nach § 321 BGB verlangen.

Hinsichtlich der Türen wird DH als sog. Bauwerkunternehmer im Sinn von §§ 648, 648 a BGB tätig, weil er diese fest mit dem Bauwerk verbinden muss. DH kann daher verlangen, dass HB ihm in Höhe der Abschlagsrechnung die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek bewilligt oder ihm eine Bauhandwerkersicherheit nach § 648 a BGB stellt. § 648 a BGB findet jedoch nur Anwendung, wenn die Türen nicht zur Instandsetzung oder Herstellung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung bestimmt sind, § 648 a Abs. 6 Nr. 2 BGB. Daneben kann er Sicherheit nach § 321 BGB verlangen.

06

Ja, § 644 BGB. Die sog. Leistungsgefahr geht erst mit Abnahme der Leistung durch HB auf diesen über. DH trägt das Risiko des zufälligen Untergangs seines Werkes und ist zur Ersatzlieferung verpflichtet.

07

DH kann die Bezahlung für die Türen i. H. v. € 6.000,00 verlangen. Der Vergütungsanspruch setzt die Abnahme der Leistung voraus. HB hat eine sog. Teilabnahme der Türen erklärt. Daher ist die dafür vereinbarte Vergütung fällig. HB hat die Abnahme des Kleiderschranks durch die Mangelrüge konkludent verweigert, daher steht DH keine Vergütung für den Schrank zu.

08

Ja, auch ohne Abnahme des GU gilt das Werk nach § 641 Abs. 2 S. 1 Nr. 1,2 BGB als abgenommen.

09

- a) Ja, aber nur i. H. v. € 7.600,00. Der Werklohnanspruch ist durch die Abnahme zwar fällig. Es besteht aber ein Sachmangel, so dass HB gem. § 641 Abs. 3 BGB einen angemessenen Teil der Vergütung (in der Regel das Doppelte der Mangelbeseitigungskosten – also € 400,00 –) zurückhalten kann.
- b) HB hat das Werk abgenommen. Gem. § 641 I S. 1 BGB wird die Vergütung mit Abnahme fällig. Parallel hat HB einen Anspruch auf Mängelbeseitigung gem. § 634 I Nr. 1 BGB

10

Nein. Die Verjährungsfrist für den Schrank beträgt 2 Jahre nach § 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Sie beginnt mit der Abnahme; nach § 187 Abs. 1 BGB also am 16.09.2008 und endet am 15.09.2010. Die Verjährungsfrist für die Türen beträgt 5 Jahre nach § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB und beginnt mit der Abnahme; nach § 187 Abs. 1 BGB also am 16.09.2008. Sie endet am 15.09.2013.

2. Verfahrensrecht

01

Ja. Die bloße Mangelanzeige hemmt die Verjährungsfrist für den BGB-Werkvertrag nicht.

02

- a) Den Namen des Geschäftsführers kann man einem elektronischen Handelsregisterauszug entnehmen. Die Adresse der Gesellschaft, Namen und Adressen der Gesellschafter sind über das elektronische Handelsregister der Gesellschafterliste zu entnehmen (www.handelsregister.de)
 - b) HB ist als GmbH und juristische Person prozessfähig, Sie wird daher auch als Beklagte benannt. Soweit keine zustellfähige Adresse der Gesellschaft bekannt ist, muss die Klage an eine bekannte Adresse des Geschäftsführers zugestellt werden.
-

03

- a) Gesellschaften bürgerlichen Rechts sind nicht im Handelsregister eingetragen. Als Grundstückseigentümer sind die Gesellschafter einer Immobilien GbR aber im Grundbuch verzeichnet. DH muss beim Grundbuchamt des Amtsgerichts Dresden Einsicht in die Grundbuchakte nehmen. Mittlerweile ist durch den BGH auch anerkannt, dass die GbR selbst unter der Bezeichnung, die die Gesellschafter ihr gegeben haben, grundbuchfähig ist, also als Eigentümerin eingetragen werden kann.
 - b) DH verklagt die HB GbR als Beklagte zu 1) und alle Gesellschafter als weitere Beklagte.
-

04

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 7.000,00 zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 16.10.2008 zu zahlen.

05

Amtsgericht Münster (Streitwert € 5.000,00; §§ 23 Ziff. 1, 71 GVG, §§ 12, 13 ZPO,)

06

- a) Der RA wird ein selbstständiges Beweissicherungsverfahren gem. § 485 ZPO vorschlagen.
 - b) Zuständig wäre das Amtsgericht Münster als in der Hauptsache zuständiges Gericht, § 486 Abs. II ZPO.
-

07

Ja, im Wege der Streitverkündung (§§ 72 ff. ZPO), weil DH ggf. Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer und Ansprüche nach § 823 BGB bzw. dem Produkthaftungsgesetz gegen den Hersteller haben könnte.

08

Ja. Der Anspruch auf Mangelbeseitigung ist verschuldensunabhängig. Es kommt lediglich darauf an, dass ein Mangel vorliegt.

09

Wenn DH den Antrag auf selbstständiges Beweisverfahren gestellt hat:

Erhebt HB daraufhin Klage und gewinnt das Verfahren, wird eine Kostengrundentscheidung sowohl die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens als auch die Kosten der Hauptsache dem DH auferlegen.

Wenn HB den Antrag auf selbstständiges Beweisverfahren gestellt hat:

Auf Antrag des DH wird das Gericht den HB auffordern, Klage zu erheben. Tut er dies nicht, wird das Gericht gem. § 494 a Abs. 2 ZPO nach Antrag des DH in einer Kostengrundentscheidung aussprechen, dass HB die Kosten des DH zu tragen hat. HB kann dann sofort Festsetzung der Kosten aus dem selbstständigen Beweisverfahren verlangen.

3. Zwangsvollstreckungsrecht

01

Ja, die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegen vor:

- a) Titel – vorläufig vollstreckbares Endurteil nach § 704 ZPO ohne Sicherheitsleistung (§ 708 Ziff. 1 ZPO)
- b) Klausel – vollstreckbare Ausfertigung wurde erteilt (§§ 724 f ZPO)
- c) Zustellung – erfolgte von Amts wegen (§§ 166, 317 ZPO)

02

Um aus dem Urteil zu vollstrecken, muss DH Sicherheit leisten in der im Urteil angegebenen Höhe; 120 % des von ihm zu vollstreckenden Betrages. Gemäß § 108 ZPO kann die Sicherheit geleistet werden durch

- a) Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren (§ 108 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 234 BGB) bei der Hinterlegungsstelle beim AG. Dafür erhält er einen Hinterlegungsschein.
- b) durch schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes.

Die Sicherheitsleistung muss dem Schuldner spätestens zu Beginn der Zwangsvollstreckung nachgewiesen werden (§ 751 Abs. 2 ZPO). Deshalb muss DH **das Original** der o. g. Hinterlegungsquittung/Bankbürgschaft im Parteibetrieb an HB zustellen lassen.

DH könnte auch die Sicherungsvollstreckung nach § 720a i. V. m. § 750 Abs. 3 ZPO betreiben. In diesem Fall müsste er keine Sicherheit leisten.

03

DH muss einen Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach §§ 829, 835 ZPO beim Amtsgericht Münster – Vollstreckungsgericht - (§ 828 ZPO) stellen.

04

Vorpfändung nach § 845 ZPO, wobei DH einen Gerichtsvollzieher finden muss, der die Vorpfändung noch heute der Bank zustellt. Der Vorpfändung sind keine Schriftstücke beizufügen. DH benötigt noch nicht einmal die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils. Es ist auch kein Vorschuss zu zahlen.

05

Innerhalb eines Monats nach Zustellung der Vorfändung an den Drittschuldner muss der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an den Drittschuldner zugestellt werden (§ 845 Abs. 2 ZPO). Diese Frist ist einschließlich Vorfrist zu notieren.

Es muss umgehend der Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beim AG Münster unter Hinweis auf die laufende Vorfändung beantragt und dessen Zustellung an den Drittschuldner bewirkt werden. Sollte absehbar sein, dass die Monatsfrist nicht gewahrt werden kann, muss eine neue Vorfändung vor Ablauf der Monatsfrist zugestellt werden.

06

- DH wartet den Eintritt der Rechtskraft ab und lässt sich auf seinem Urteil ein Rechtskraftzeugnis nach § 706 ZPO erteilen.
- Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO; zu beachten ist insbesondere die 2-wöchige Wartefrist nach Zustellung gemäß § 750 Abs. 3 ZPO.

07

- Gemäß § 802a ZPO könnte DH den Gerichtsvollzieher beauftragen, eine gütliche Erledigung mit dem Schuldner (§ 802b ZPO) herbeizuführen, die Vermögensauskunft (§ 802c ZPO) von HB und ggf. Auskünfte Dritter über dessen Vermögen (§ 802l ZPO) einzuholen oder die Pfändung und Verwertung körperlicher Sachen zu betreiben.
- HB ist Eigentümer des Grundstücks; DH kann deshalb die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreiben. hier sind folgende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen möglich:
 - a) Zwangsversteigerung nach § 869 ZPO i. V. m. §§ 74 a, 85 a ZVG
 - b) Zwangsverwaltung
 - c) Eintragung einer Zwangssicherungshypothek nach § 866 ZPO
- Wenn das Haus verpachtet oder vermietet ist, kann DH auch die Miet-/Pachtforderungen des HB gegen seine Mieter/Pächter mittels Pfändungs- und Überweisungsbeschluss pfänden.

08

- a) Durch Einsicht in das Handelsregister beim Amtsgericht Münster oder über Internet in das Unternehmensregister (www.unternehmensregister.de)
- b) Pfändung der Vergütungsforderung des HB aus dem Geschäftsführeranstellungsvertrag mit der HB Unternehmensberatung GmbH einschließlich möglicher Tantiemen etc.

Pfändung des/der Geschäftsanteile des Schuldners und seines Anspruchs auf Auszahlung der fälligen und weiter fortlaufenden Nutzungen (Gewinnbeteiligung) gegen die HB Unternehmensberatung GmbH

09

Gepfändet werden kann der Anspruch auf Erstattung der Einkommensteuer. Drittschuldner ist das zuständige Finanzamt (§ 46 Abs. 7 AO). Zu beachten ist, dass die Steuererstattungsansprüche nicht im voraus für künftige Jahre oder für das laufende Kalenderjahr, sondern nach § 46 Abs. 2 AO erst nach Entstehen des Steuererstattungsanspruchs gepfändet werden können. Bei Einkommensteuer entsteht der Anspruch mit Ablauf des Kalenderjahres (Veranlagungszeitraums).

10

Der RA beantragt einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in dem alle Mieter als Drittschuldner bezeichnet sind § 829 Abs. 1 S. 3 ZPO). Dadurch fällt nur eine Gerichtsgebühr i. H. v. € 20,00 nach Nr. 2111 KV GKG für den Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an.

4. Gebührenrecht**01**

€ 552,00 (Nr. 1210 KV GKG: 3,0 Gebühren á € 184,00 - Wert: 7.000,00 €)

02

€ 89,00 (Nr. 1610 KV GKG: 1,0 Gebühr aus Wert 2.000,00 €)

03

a)

Gegenstandswert: 7.000,00 €

1,3 Verfahrensgebühr § 13 RVG, Nr. 3100 VV RVG	526,50 €
1,2 Terminsgebühr § 13 RVG, Nr. 3104 VV RVG	<u>486,00 €</u>
Zwischensumme der Gebührenpositionen	1.012,50 €
Pauschale für Post und Telekommunikation Nr. 7002 VV RVG	<u>20,00 €</u>
Gesamtbetrag	<u>1.032,50 €</u>

Aufgrund der Vorsteuerabzugsberechtigung des DH ist die auf die Umsatzsteuer nicht gegen den Beklagten festzusetzen.

b) € 184,00 (Gemäß Nr. 1211 Ziff. 2 KV GKG ermäßigen sich die Gerichtskosten auf eine Gebühr.)

04

a)

Gegenstandswert: 7.000,00 €

1,3 Verfahrensgebühr § 13 RVG, Nr. 3100 VV RVG	526,50 €
1,2 Terminsgebühr § 13 RVG, Nr. 3104 VV RVG	<u>486,00 €</u>
Zwischensumme der Gebührenpositionen	1.012,50 €
Pauschale für Post und Telekommunikation Nr. 7002 VV RVG	<u>20,00 €</u>
Gesamtbetrag	<u>1.032,50 €</u>

Aufgrund der Vorsteuerabzugsberechtigung des DH ist die auf die Umsatzsteuer nicht gegen den Beklagten festzusetzen.

b) € 552,00 (Nr. 1210 KV GKG: 3,0 Gebühren á € 184,00 - Wert: 7.000,00 €). Eine Ermäßigung der Gerichtskosten findet nicht statt.