

04/2020

23. JAHRGANG
SEITEN 219 - 292



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Fiktive Schadensabrechnung bleibt im Deliktsrecht zulässig
- Einseitige Erledigterklärung bei unzuständigem Gericht vor Stellung eines Verweisungsantrags? Keine gute Idee!
- Feiertagsentgelt auch für Zeitungszusteller!
- kompakt: Fehlende Betriebserlaubnis für Felgen: Erheblicher Mangel des PKW?

STRAFRECHT

- Konkurrenz zwischen Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung, §§ 267, 274 StGB
- kompakt: Kommunale Verkehrsüberwachung durch private Leiharbeitnehmer – zulässig?

ÖFFENTLICHES RECHT

- Grundrechtlicher Anspruch des Opfers auf effektive Strafverfolgung
- Pressemitteilung über eine Anklageerhebung seitens der Staatsanwaltschaft

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Probleme im bereicherungsrechtlichen Mehrpersonenverhältnis (Teil 3)

GRUNDFÄLLE

- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, bei achtwöchiger Krankheit direkt nach Arbeitsantritt
- Verfassungsbeschwerde / Beschwerdebefugnis

HEMMER.LIFE

- StudySmarter und hemmer - zwei starke Marken!
Wir ergänzen unser bewährtes Programm um die hemmer-App in Kooperation mit StudySmarter.



E-BOOK LIFE&LAW APRIL 2020

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 FIKTIVE SCHADENSABRECHNUNG BLEIBT IM DELIKTSRECHT ZULÄSSIG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch des G gegen S aus § 7 I StVG

1. Tatbestand (+), keine Ausschlussgründe, keine Kürzung
2. Problem: Fiktive Schadensabrechnung
 - a) Grundsatz: Fiktive Abrechnung möglich
 - b) Aber: Umsatzsteuer muss abgezogen werden, § 249 II S. 2 BGB
 - c) Keine Relevanz der Rechtsprechungsänderung zur fiktiven Abrechnung von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht
 - d) Unbilligkeiten im Einzelfall hinzunehmen
3. Ergebnis

II. Ansprüche aus § 18 I S. 1 StVG, § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Background

1. Stufe: Reparaturkosten liegen unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes
2. Stufe: Reparaturkosten liegen zwischen Wiederbeschaffungsaufwand und Wiederbeschaffungswert
3. Stufe: Die Reparaturkosten liegen zwischen 100 und 130 % des Wiederbeschaffungswertes
4. Reparaturkosten liegen jenseits von 130% des Wiederbeschaffungswertes

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

2 EINSEITIGE ERLEDIGTERKLÄRUNG BEI UNZUSTÄNDIGEM GERICHT VOR STELLUNG EINES VERWEISUNGSANTRAGS? KEINE GUTE IDEE!

A) Sounds

B) Problemaufriss

- I. Prozessuale Reaktionsmöglichkeiten bei Erledigung des Rechtsstreits
- II. Übereinstimmende Erledigung des Rechtsstreits, § 91 ZPO
- III. Einseitige Erledigungserklärung
- IV. Gegenstand der hier zu besprechenden Entscheidung

C) Lösung

- I. Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges in Zivilsachen, § 13 GVG
- II. Zulässigkeit der Klage
 1. Rechtsnatur der Erledigungsklärung
 2. Feststellungsinteresse gem. § 256 I ZPO
 3. Zuständigkeit des Gerichts
 4. Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit
 5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
- III. Begründetheit der Klage
 1. Erledigendes Ereignis
 2. Zulässigkeit der Klage bis zur Zahlung durch die beklagte Stadt B
 - a) Sachliche Unzuständigkeit des Amtsgerichts
 - b) Rechtsfolge bei sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts im Zivilprozess
 - c) **Problem:** Kann bei Unzuständigkeit des Gerichts der Verweisungsantrag auch noch nach dem erledigenden Ereignis gestellt werden?
 - aa) Ansicht des OLG Stuttgart als Vorinstanz
 - bb) Ansicht des BGH
 - (1) Ungleichbehandlung ist nicht sachgerecht
 - (2) Mehrkostenargument des OLG Stuttgart überzeugt nicht
 - (3) Zulässigkeitsmängel resultieren allein aus der Sphäre des Klägers
 - (4) Ausreichender Schutz gewährleistet durch Möglichkeit eines rechtzeitigen Antrages auf Verweisung
 3. Ergebnis
- IV. Endergebnis

D) Kommentar

- E) hemmer-background
 - I. Keine Auslegung als Erledigterklärung analog §§ 133, 157 BGB
 - II. Keine Umdeutung in Erledigterklärung analog § 140 BGB
 - III. Auch kein Widerruf analog § 290 ZPO
 - IV. Keine Anfechtung analog § 119 BGB
 - V. Ergebnis
 - VI. Ausblick
 1. Rechtslage bei einer „Erledigung vor Rechtshängigkeit“
 2. Rechtslage bei „Erledigung nach Rechtshängigkeit“

F) Wiederholungsfragen

G) Zur Vertiefung

H) Übersicht zur Erledigung

3

FEIERTAGSENTGELT AUCH FÜR ZEITUNGSZUSTELLER!

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Anspruch auf Entgeltfortzahlung gem. § 2 I EntgeltFZG
 1. Vorliegen eines Feiertags
 2. Monokausalität des Feiertags für den Arbeitsausfall
 3. Evtl. aber anderes Ergebnis wegen Ziffer 4 des Arbeitsvertrages?
 - a) Ursachenzusammenhang zwischen Arbeitsausfall und Feiertag ist gem. § 12 EntgeltFZG unabdingbar
 - b) Freistellungsvereinbarung, die einem feiertagsunabhängigen Schema folgt, ist aber zulässig
 - c) Auslegung der Ziffer 3 des Arbeitsvertrages zu der von AN geschuldeten Arbeitszeit
 - d) Ziffer 4 des Arbeitsvertrages enthält daher eine unzulässige Vereinbarung zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit
 4. Ergebnis
- II. Höhe der Entgeltfortzahlung
 1. Maßgeblich ist das Lohnausfallprinzip
 2. Mindestlohn erhöht den Geldfaktor
- III. Endergebnis

D) Kommentar

E) hemmer-background

- I. Sachverhalt
- II. Lösung

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

4 KOMPAKT: FEHLENDE BETRIEBSERLAUBNIS FÜR FELGEN: ERHEBLICHER MANGEL DES PKW?

A) Sound

B) Problemaufriss

B) Lösung

- I. Prüfung der Mangelhaftigkeit i.S.d. § 434 I BGB.
 1. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB (-), da keine Feststellungen zum Entfallen der ABE des Fahrzeugs
 2. Keine Mangelhaftigkeit des PKW gem. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB wegen Fehlens der ABE für die Felgen
 3. Aber: Abweichung von vereinbarter Beschaffenheit, § 434 I S.1 BGB
- II. Vorrang der Fristsetzung
 1. Fristsetzung vorliegend nur bzgl. Nachbesserung, nicht bzgl. Nachlieferung!
 2. Aber: § 326 V BGB
- III. Kein Ausschluss gem. § 323 V S.2 BGB
- III. Ergebnis

STRAFRECHT

5 KONKURRENZ ZWISCHEN URKUNDENFÄLSCHUNG UND URKUNDENUNTERDRÜCKUNG, §§ 267, 274 STGB

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung gem. §§ 267 I Var. 2, III S. 2 Nr. 1, 25 II StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

3. Strafzumessung

II. Strafbarkeit wegen Urkundenunterdrückung gem. §§ 274 I Nr. 1 Var. 2, 25 II StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung gem. §§ 303 I, 25 II StGB

IV. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

6 KOMPAKT: KOMMUNALE VERKEHRSÜBERWACHUNG DURCH PRIVATE LEIHARBEITNEHMER – ZULÄSSIG?

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Beweiserhebungsverbot

II. Ergebnis

D) Kommentar

ÖFFENTLICHES RECHT

7 GRUNDRECHTLICHER ANSPRUCH DES OPFERS AUF EFFEKTIVE STRAFVERFOLGUNG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Zulässigkeit

1. „Jedermann“
2. Beschwerdegegenstand
3. Beschwerdebefugnis
4. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität
5. Form, Frist

II. Begründetheit

1. Prüfungsmaßstab
2. Grundrechtsverletzung durch den OLG-Beschluss
 - a) Abweisung des Klageerzwingungsantrags als unzulässig hinsichtlich Dr. B und C
 - b) Abweisung des Klageerzwingungsantrags als unbegründet hinsichtlich Dr. D
 - c) Abweisung des Klageerzwingungsantrags als unbegründet hinsichtlich E

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8

PRESSEMITTEILUNG ÜBER EINE ANKLAGEERHEBUNG SEITENS DER STAATSANWALTSCHAFT

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
2. Statthafte Klageart
3. Feststellungsinteresse
4. Klagebefugnis
5. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Begründetheit

1. Passivlegitimation
2. Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses
 - a) Rechtsgrundlage
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

PROBLEME IM BEREICHERUNGSRECHTLICHEN MEHRPERSONENVERHÄLTNIS (TEIL 3)

II. Die Zessionsfälle

1. Die Abtretung einer nicht existenten Forderung

- a) Erlangtes Etwas
- b) Ohne Rechtsgrund
- c) Leistung des S
- d) Kondiktionsanspruch des S gegenüber G aus Wertungsgründen
- e) Hat S ein Wahlrecht, bei N zu kondizieren?
- f) Ergebnis

2. Unwirksame Abtretung einer tatsächlich bestehenden Forderung

- a) Keine Kondiktion bei befreiender Leistung gem. § 409 I BGB
 - aa) Abtretungsanzeige des Gläubigers
 - bb) Rechtslage bei Unwirksamkeit der Abtretungsanzeige
 - b) Grundsatz: Leistungskondiktion des Schuldners gegen (Schein)Zessionar
 - c) Keine Korrektur, wenn Leistung des Schuldners dem wahren Gläubiger nicht zurechenbar war

III. Der „echte“ und „unechte“ Vertrag zugunsten Dritter

1. Unechter Vertrag zugunsten Dritter

2. Echter Vertrag zugunsten Dritter (VzD), § 328 BGB

- a) Die Beteiligten beim („echten“) VzD
 - aa) Deckungsverhältnis zwischen V und VE
 - bb) Valutaverhältnis zwischen VE und D
 - cc) Vollzugsverhältnis zwischen V und D
 - b) Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei unwirksamem Deckungsverhältnis
 - c) Rückabwicklung zwischen V und D aus Wertungsgründen
 - aa) Unentgeltlichkeit des Valutaverhältnisses
 - bb) „Übergeordnete“ Stellung des Dritten bzw. Veranlasserprinzip

IV. Die Tilgung vermeintlicher fremder Schulden durch Dritte (§ 267 BGB)

1. Rechtslage, wenn die fremde Schuld tatsächlich bestand

2. Rechtslage, wenn die fremde Schuld tatsächlich nicht bestanden hat

- a) Dritter zahlt, ohne vom Schuldner hierzu veranlasst worden zu sein
 - aa) Festlegung der Leistungsbeziehungen
 - (1) BGH / h.M.
 - (2) Ansicht in der Literatur
 - bb) Ergebnis dennoch jedenfalls aufgrund des Veranlasserprinzips wertungsmäßig richtig
 - b) Dritter wurde vom Schuldner zur Zahlung veranlasst
 - c) Stellungnahme zu den beiden Fällen

3. Sonderfall: Anfechtung und Änderung der Tilgungsbestimmung

GRUNDFÄLLE

BEITSANTRITT

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

Frage 1

1. Anspruch aus § 611a II BGB
2. Anspruch aus § 3 I S. 1 EntgeltFZG
 - a) Anwendbarkeit des EntgeltFZG
 - b) Krankheit
 - c) Verschulden
 - d) Zeitraum
 - e) Höhe der Entgeltfortzahlung
 - f) Durchsetzbarkeit
3. Ergebnis

Frage 2

1. Anspruch aus Delikt
2. Anspruchsübergang wegen „cessio legis“
 - a) Anspruch der J gegen V
 - b) Schaden
3. Ergebnis:

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

VERFASSUNGSBESCHWERDE / BESCHWERDEBEFUGNIS

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Zuständigkeit des BVerfG
2. Beschwerdeberechtigung
3. Beschwerdegegenstand
4. Beschwerdebefugnis
 - a) Selbstbetroffenheit
 - b) Unmittelbarkeit
5. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

ZIVILRECHT

OLG FRANKFURT A.M., URTEIL VOM 08.11.2019, AZ. 22 U 16/19 = NJW 2020, 482 FF. = **JURISBYHEMMER**

1 FIKTIVE SCHADENSABRECHNUNG BLEIBT IM DELIKTSRECHT ZULÄSSIG

+++ Fiktive Schadensberechnung +++ Abgrenzung zur BGH-Rechtsprechung im werkvertraglichen Mängelrecht +++ Abgrenzung zur Schadenskompensation +++ §§ 249 II S. 1, 281 BGB, § 7 StVG +++

Sachverhalt (abgewandelt): S verursacht schuldhaft einen Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug des G beschädigt wird. Dieses hat einen Wiederbeschaffungswert von 10.000,- €. Ein Sachverständiger stellt Bruttoreparaturkosten in Höhe von 1.190,- € fest, der Restwert des Fahrzeugs beträgt 8.500,- €.

G möchte auf eine Reparatur verzichten und verlangt die im Gutachten festgestellten Reparaturkosten in Höhe von 1.190,- €.

Kann G den Betrag ersetzt verlangen, ohne eine Reparatur durchgeführt zu haben? Es ist davon auszugehen, dass der Unfall für G ein unabwendbares Ereignis darstellte.

A) Sounds

1. Der Geschädigte ist berechtigt, gemäß der eindeutigen Regelung des § 249 II S. 1 BGB statt der Herstellung des vorherigen Zustands den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen.
2. Findet kein umsatzsteuerpflichtiger Wiederherstellungsvorgang statt, ist dabei gem. § 249 II S. 2 BGB der in den Wiederherstellungskosten enthaltene Umsatzsteueranteil in Abzug zu bringen.
3. Die Rechtsprechung des BGH zum Werkvertragsrecht (Life&Law 2018, 656) kann nicht auf das Deliktsrecht übertragen werden.
4. Es besteht auch kein Anlass zu einer entsprechenden Rechtsfortbildung, da es mangels einer Austauschbeziehung nicht zu einer Überkompensation oder Äquivalenzstörung kommen kann.

B) Problemaufriss

Der BGH hatte in der im „Sound“ Nr. 3 zitierten Entscheidung seine jahrzehntelange Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht geändert.

Ist die Werkleistung mangelhaft und beseitigt der Werkunternehmer den Mangel trotz Setzens einer angemessenen Frist nicht, liegt bei fehlender Exkulpation gem. § 280 I S. 2 BGB der Tatbestand der §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I Alt. 2 BGB vor.

Im zu entscheidenden Fall hatte der Besteller die Mängelbeseitigungskosten durch einen anderen Unternehmer fixieren lassen und verlangte sodann den Nettopreiskostenbetrag (§ 249 II S. 2 BGB) vom Werkunternehmer.

Diese Vorgehensweise hat der BGH dem Besteller versagt: Er müsse den Mangel beheben lassen, um die Mängelbeseitigungskosten verlangen zu können. Sofern er dies unterlasse, habe er allenfalls Anspruch auf Begleichung der Wertebüße, welche das Werk aufgrund der Mangelhaftigkeit in seinem Vermögen verursache.¹

Wegen § 281 IV BGB ist davon auszugehen, dass § 249 I BGB keine Anwendung findet. Nach Ablauf der gesetzten

¹ Zu weiteren Berechnungsmöglichkeiten des Schadens vgl. die Leitsätze des Urteils, Life&Law 2018, 656 ff. = **jurisbyhemmer**.

Frist hat der Geschädigte die Wahl, ob er gleichwohl die Leistung oder aber Schadensersatz verlangt. Mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs entfällt das Wahlrecht, der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen. Dem würde die Anwendung des § 249 I BGB zuwiderlaufen, da mit dessen Hilfe der Anspruch wiederum genau auf Leistungserbringung gerichtet wäre.

Anmerkung: Dabei ist unter Geltendmachung nicht eine gerichtliche Geltendmachung zu verstehen. Schon der Zugang des Schadensersatzverlangens beim Schuldner (§ 130 I S. 1 BGB) führt zum Ausschluss des Leistungsanspruchs. Der Schuldner soll sich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr länger leistungsbereit halten müssen.

Sofern nun der Geschädigte ohne Durchführung einer Mängelbeseitigung „den dazu erforderlichen Geldbetrag“ verlangen könnte, würde dies die Regelung des § 281 IV BGB aushöhlen. § 249 BGB ist in den Fällen des § 281 IV BGB nicht anwendbar, weil er auf Leistung gerichtet wäre, weil nach dieser Norm der Zustand „in Natur“ herzustellen wäre, der bei ordnungsgemäßer Erfüllung bestehen würde.

Genau das wäre aber die Erbringung der Leistung, die nach § 281 IV BGB ausgeschlossen ist. Da sich § 249 II BGB auf Absatz I bezieht, muss konsequenterweise auch diese Norm ausgeschlossen sein.² Der Geschädigte ist darauf beschränkt, nach Durchführung der Reparatur durch Dritte Schadensersatz „statt der Naturalrestitution (= Leistung)“ gem. § 251 I BGB zu verlangen. § 249 BGB findet in den Fällen des § 281 BGB keine Anwendung.

Ob der BGH diese Rechtsprechung auf das kaufrechtliche Mängelrecht übertragen wird, bleibt abzuwarten. In der zitierten Entscheidung wurde die Rechtsprechungsänderung mit eher dürftiger Argumentation auf das Werkvertragsrecht beschränkt.³

Was im vorliegenden Fall aber definitiv nicht überzeugen kann, ist die Vorgehensweise der Vorinstanz⁴, nach welcher diese Rechtsprechung des BGH auch auf Schadensersatzansprüche außerhalb des Vertragsrechts übertragen werden soll. Das OLG Frankfurt hat vollkommen zu Recht das Urteil des LG Darmstadt aufgehoben.

Unabhängig von der insoweit fehlenden Vergleichbarkeit von vertraglicher und deliktischer Schadensersatzhaftung (dazu in der Lösung), müssen Sie in Straßenverkehrsklausuren jedoch das sog. 4-Stufen-Modell des BGH für die Ersatzfähigkeit von Schäden im Straßenverkehr kennen.

Danach wird die generell anerkannte Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung z.T. unter bestimmte Voraussetzungen gestellt. Dieses 4-Stufen-Modell wird im Anschluss an die Entscheidungsbesprechung in einem Background erläutert.

Für die vorliegende Entscheidungsbesprechung haben wir einen Fall der sog. 1. Stufe unterstellt, bei welcher die fiktive Abrechnung völlig problemlos möglich ist.

Dabei geht es um Fälle, in denen die Reparaturkosten niedriger als der Wiederbeschaffungsaufwand sind. Ohne weitere Vorgaben lässt der BGH hier die fiktive Abrechnung zu. An der Fortgeltung dieser Rechtsprechung besteht kein Zweifel.

C) Lösung

Zu prüfen sind Ansprüche des S gegen G auf Zahlung von 1.190,- €.

Als Anspruchsgrundlage kommen Ansprüche aus §§ 7 I, 18 I S. 1 StVG sowie aus § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO in Betracht.

Anmerkung: Die Struktur von Straßenverkehrsklausuren ist im Ausgangspunkt leicht erfassbar, da im Grunde genommen stets die hier genannten Anspruchsgrundlagen zu thematisieren sind. Der Hauptunterschied liegt in den Verschuldensanforderungen. Während es bei § 7 I StVG um einen Tatbestand der Gefährdungshaftung geht, haftet der Fahrer gem. § 18 I S. 2 StVG für vermutetes Verschulden. Die Haftung auf deliktischer Basis setzt demgegenüber einen Verschuldensnachweis voraus. In der Klausur sollten Sie mit der Prüfung der Gefährdungshaftung beginnen und so demonstrieren, dass Sie praktisch denken können. Auch ein Richter würde sich keine Gedanken über Verschuldensfragen machen, wenn dies nicht zwingend erforderlich ist.⁵

² MüKo, § 249, Rn. 357.

³ Es verwundert, dass keine Anfrage bei dem für das Kaufrecht zuständigen Senat erfolgte, ob hier an der Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung festgehalten werden soll. Für den Fall hätte eine Vorlage an den Großen Senat erfolgen müssen, § 132 II GVG. Der 5. Senat befasste sich derzeit mit der Frage der Fortgeltung der Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung im kaufrechtlichen Mängelrecht (AZ V ZR 33/19).

⁴ LG Darmstadt, Urteil vom 23.11.2018, Az. 2 O 471/16.

⁵ Dabei ist der Merksatz „Gefährdungshaftung vor Verschuldenshaftung“ jedoch mit Vorsicht zu genießen. Geht es etwa um die Haftung eines Herstellers für Schäden, die durch ein von ihm produziertes fehlerhaftes Produkt verursacht wurden, würde jedenfalls bei Sachschäden ein

I. Anspruch des G gegen S aus § 7 I StVG

Möglicherweise besteht ein Anspruch des G gegen S aus § 7 I StVG.

1. Tatbestand (+), keine Ausschlussgründe, keine Kürzung

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass S der Halter des Fahrzeugs ist, mit welchem der Unfall verursacht wurde.

Bei Betrieb⁶ dieses Fahrzeugs wurde eine Sache des G, nämlich dessen Fahrzeug, beschädigt.

Ausschlussgründe sind nicht ersichtlich.⁷

Zudem ist S für den Unfall alleinverantwortlich, so dass es auch nicht zu einer Kürzung des Anspruchs kommt. Für den G stellt sich der Unfall als unabwendbares Ereignis dar, § 17 III StVG.

Anmerkung: Die Frage nach der Kürzung eines StVG-Anspruchs kann für den Klausurersteller reizvoll sein. Hier existieren zwei Kürzungsvorschriften, die sich gegenseitig ausschließen: § 9 und § 17 II StVG. Nach § 17 II StVG muss sich ein geschädigter Halter grundsätzlich die eigene sog. Betriebsgefahr seines Fahrzeugs anspruchskürzend anrechnen lassen. Die Betriebsgefahr ist die Summe aller konkret gefährdenden Merkmale des PKW (schlechte Bremsen, abgefahrene Reifen), welche sich im Verkehr kausal im Unfallgeschehen ausgewirkt haben. Im Grundsatz geht man bei beiden beteiligten Fahrzeugen von einer einfachen Betriebsgefahr aus, was zu einer Kürzung in Höhe von 50 % führt. Trägt der Geschädigte vor, die Betriebsgefahr des Gegners sei erhöht, muss er dies darlegen und notfalls beweisen, um eine Verschiebung der Quote zu seinen Gunsten zu erreichen.

Eine Kürzung gem. § 9 StVG kommt demgegenüber bei Dritten in Betracht, die nicht selbst Halter eines Fahrzeugs, also nicht selbst Träger einer Betriebsgefahr sind (Fußgänger, Fahrradfahrer oder sonstige Geschädigte). Die Maßgabe, mit der in der Norm auf § 254 BGB Bezug genommen wird, soll zu einer im Verhältnis zu §§ 254 II S. 2, 278 BGB vereinfachten Zurechnung des Fehlverhaltens Dritter führen können: Für § 9 StVG ist - anders als im Rahmen des § 278 BGB - keine schuldrechtliche Beziehung zwischen Geschädigtem und Drittem erforderlich (die im Rahmen gesetzlicher Ansprüche generell fehlt). § 9 StVG wird auf konkurrierende deliktische Ansprüche aber nicht analog angewendet.⁸

2. Problem: Fiktive Schadensabrechnung

Fraglich ist, ob G von S Ersatz der im Gutachten geschätzten Reparaturkosten in Höhe von 1.190 € verlangen kann, ohne die Reparatur auch durchgeführt zu haben.

a) Grundsatz: Fiktive Abrechnung möglich

Die Möglichkeit, einen Schaden fiktiv abzurechnen, rechtfertigt sich aus der Dispositionsfreiheit des Geschädigten.

Der Schaden ist mit dem Unfallereignis eingetreten. Wie der Geschädigte sodann mit dem zum Schadensausgleich zur Verfügung gestellten Betrag umgeht, bleibt ihm überlassen.

Da die Reparaturkosten häufig oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes anzusiedeln sind, könnten sich Bedenken gegen diese Vorgehensweise wegen des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots ergeben.

Dem trägt der BGH jedoch durch sein 4-Stufen-Modell Rechnung, bei dem gerade auf den Stufen 2 und 3 erhebliche Einschränkungen der fiktiven Abrechnung vorgenommen werden.

Vorliegend ist ein derartiger Fall jedoch nicht gegeben, da die Reparaturkosten niedriger sind als der Wiederbeschaffungsaufwand (1. Stufe).

Richter zwingend auch deliktische Ansprüche prüfen müssen, da im Rahmen der Gefährdungshaftung eine Selbstbeteiligung in Höhe von 500 € besteht, vgl. § 11 ProdHaftG. Diese sind neben dem Anspruch aus § 1 ProdHaftG anwendbar, vgl. § 15 II ProdHaftG.

6 Vgl. zur Reichweite dieses Begriffs BGH, Life&Law 2019, 739 ff. = jurisbyhemmer.

7 Denkbar sind hier im Einzelfall (lesen!): §§ 7 II, III, 8, 8a sowie 17 III StVG.

8 Die Maßgabe kommt letztlich daher nur dem Halter zugute, der ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung belangt werden kann. Demgegenüber wird § 17 StVG auf deliktische Ansprüche analog angewendet, damit die spezielle Abwägung der Betriebsgefahren nicht unterlaufen wird.

b) Aber: Umsatzsteuer muss abgezogen werden, § 249 II S. 2 BGB

Insoweit ergibt sich eindeutig aus der Vorschrift des § 249 II S.2 BGB, dass auch der Gesetzgeber jedenfalls im Grundsatz von der Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung ausgeht. Da bei der fiktiven Abrechnung kein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang stattfindet (weder Reparatur noch Wiederbeschaffung), gehört die Umsatzsteuer nicht zum ersatzfähigen Betrag.

Mit dieser Regelung berücksichtigt der Gesetzgeber das schadensrechtliche Bereicherungsverbot. Die nicht relevante Umsatzsteuer soll den Geschädigten nicht übervorteilen und ist daher abzuziehen.

Im vorliegenden Fall kann G daher lediglich den Ersatz von 1.000,- € verlangen.

c) Keine Relevanz der Rechtsprechungsänderung zur fiktiven Abrechnung von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht

Fraglich ist, ob sich an dieser Beurteilung etwas durch die Entscheidung des BGH zur Ablehnung einer fiktiven Abrechnung im werkvertraglichen Mängelrecht ergibt, wenn der Besteller die Mängelbeseitigungskosten fiktiv abrechnen möchte, nachdem sich der Unternehmer geweigert hat, die Mängel innerhalb einer ihm gesetzten Frist zu beheben.

Der BGH führte in dieser Entscheidung wörtlich aus:

„Eine Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten bildet das Leistungsdefizit im Werkvertragsrecht – insbesondere im Baurecht – auch bei wertender Betrachtung nicht zutreffend ab. Vielmehr führt sie häufig zu einer Überkompensation und damit einer nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung des Bestellers.

Denn der fiktive Aufwand einer Mängelbeseitigung hängt von verschiedenen Umständen ab, z.B. von der Art des Werks, dem Weg der Mängelbeseitigung, dem Erfordernis der Einbeziehung anderer Gewerke in die Mängelbeseitigung, und kann die vereinbarte Vergütung, mit der die Parteien das mangelfreie Werk bewertet haben, deutlich übersteigen. Es ist daher nicht geeignet, ein beim Besteller ohne Mängelbeseitigung verbleibendes Leistungsdefizit und die hierdurch eingetretene Äquivalenzstörung der Höhe nach zu bestimmen.“

Aus dieser Argumentation geht hervor, dass der BGH gerade in Fällen der Äquivalenzstörung eine Einschränkung der fiktiven Abrechnung propagiert, nicht jedoch in Fällen der Beeinträchtigung des Integritätsinteresses, d.h. in Fällen der Schädigung außerhalb des Vertragsrechts.

Anmerkung: Der BGH begrenzt seine Auffassung ja selbst innerhalb des Vertragsrechts auf das Werkvertragsrecht!

d) Unbilligkeiten im Einzelfall hinzunehmen

Fraglich ist, ob sich eine Ablehnung fiktiver Schadensabrechnung aus einer Missbrauchsgefahr ergeben könnte.

Sofern die in einem Schadensgutachten geschätzten Kosten zu hoch angesetzt werden, könnte es bei einer fiktiven Abrechnung zu einer Überkompensation kommen.

Auch wenn dies im Einzelfall sicher zutreffen wird, erscheint diese Ausnahmebetrachtung nicht geeignet, eine Kehrtwende von der Rechtsprechung zu fordern.

Schlussendlich bleibt es Aufgabe des Gesetzgebers, darauf zu reagieren, wenn in der Praxis der Schadensregulierung entsprechende Tendenzen zu beobachten sein sollten.

Anmerkung: Letzteres ist eine in der Praxis viel diskutierte Frage. Nicht selten rechnen Geschädigte fiktiv und unter Abzug der Umsatzsteuer auf Gutachtenbasis ab und lassen dann den Schaden für einen geringeren Betrag in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt reparieren.

Der BGH wirkt dem aber bereits dadurch entgegen, dass der Ansatz von Stundensätzen markengebundener Fachwerkstätten nur dann möglich ist, wenn das Fahrzeug nicht älter ist als drei Jahre bzw. bei älteren Fahrzeugen, wenn diese typischerweise vom Geschädigten in markengebundenen Fachwerkstätten repariert bzw. gewartet werden.⁹

Im Übrigen erlaubt das Vierstufen-Modell nicht auf jeder Stufe die fiktive Abrechnung, wodurch der Schädiger hinreichend vor einer inflationären Nutzung der fiktiven Abrechnungsmethode geschützt sein dürfte.

3. Ergebnis

G kann daher fiktiv abrechnen, muss sich aber die Umsatzsteuer abziehen lassen, § 249 II S. 2 BGB.

II. Ansprüche aus § 18 I S. 1 StVG, § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO

Der Anspruch kann ebenfalls auf § 18 I S. 1 StVG sowie auf § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO gestützt werden, da S laut Sachverhalt schuldhaft gehandelt hat. Für die Schadensberechnung ergeben sich keine Unterschiede.

III. Ergebnis

G hat daher gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 1.000,- €.

D) Kommentar

(cda). Das LG Darmstadt als Vorinstanz fährt hier einen extremen und nicht haltbaren Ego-Trip. Zuvor hatte das LG Darmstadt schon in einer anderen Entscheidung das Ende der fiktiven Abrechnung im Schadensrecht propagiert und wurde auch dort vom OLG Frankfurt „eingefangen“.

Eine derartige Ignoranz im Hinblick auf die eindeutige Gesetzeslage ist höchst bedenklich. Allein die Existenz von § 249 II S. 2 BGB lässt hier keine Fragen offen.

Es ist nicht davon auszugehen, dass der BGH die Frage anders beurteilen würde, als das OLG Frankfurt dies getan hat. Natürlich sind Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit der fiktiven Abrechnung zu Unbilligkeiten führt.

So kann etwa bei einem Fahrzeug mit einem nur noch geringen Wiederbeschaffungswert (2.000,- €) ein kleiner Unfall schon zu einem relativ großen Schaden führen (Blebschaden, der für 1.500,- € behoben werden könnte). Rechnet hier der Geschädigte fiktiv ab, stellt sich die Frage, ob bei gedachter Weiterveräußerung tatsächlich nur noch 500,- € erzielt werden könnten, d.h. ob die fiktive Abrechnung nicht doch zu einer Bereicherung führt. Gerade bei alten Fahrzeugen, dürfte sich der fiktive Reparaturkostenaufwand nicht „1:1“ auf den Fahrzeugwert auswirken.

Diese Einzelfälle sind aber nicht geeignet, die fiktive Abrechnung als solche abzuschaffen bzw. weiter einzuschränken.

Der BGH wird den vorliegenden Fall jedenfalls nicht entscheiden, weil die zugelassene Revision nicht eingelegt wurde.

E) Background

Im Schadensrecht gilt der Vorrang der Naturalrestitution. Gem. § 251 I BGB ist der Anspruch erst dann auf eine Entschädigung in Geld gerichtet, wenn die Wiederherstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist. Dabei ist zu beachten, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands sowohl durch Reparatur als auch durch Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache möglich ist. § 251 I BGB bekommt daher erst dann eine Relevanz, wenn sowohl die Reparatur (aufgrund technischen oder wirtschaftlichen Totalschadens) als auch die Ersatzbeschaffung (etwa bei einem zerstörten Oldtimer) unmöglich sind.

Der Geschädigte steht daher grundsätzlich vor der Frage, ob er seinen Schaden auf Wiederbeschaffungs- oder auf Reparaturkostenbasis abrechnet. Dazu finden sich im Sachverständigengutachten regelmäßig die entscheidenden Größen. Es werden dort nämlich nicht nur die Reparaturkosten geschätzt; vielmehr ermittelt der Sachverständige auch Wiederbeschaffungs- und Restwert. Die Differenz aus beiden Größen stellt den sog. Wiederbeschaffungsaufwand dar. Dieser Betrag ist mit den Reparaturkosten zu vergleichen. Sodann verlangt die Schadensgeringhaltungspflicht im Grundsatz (!) danach, die günstigere Variante des Schadensausgleichs zu wählen. Aufgrund hoher Reparaturkosten (Ersatzteilkosten und Arbeitslohn sind hier „Kostentreiber“) ist die Reparatur häufig kostspieliger als die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache. Es wäre aber unbillig, den Schädiger in all diesen Fällen auf die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache zu verweisen. Der Geschädigte hat ein Interesse an dem Erhalt des ihm bekannten Fahrzeugs. Das ergibt sich nicht aus ideellen Erwägungen. Vielmehr ist der Geschädigte schutzwürdig, weil er den Zustand

des Fahrzeugs kennt und am besten einschätzen kann, wann Investitionen in das Fahrzeug erforderlich werden (Ölwechsel, Reifenwechsel etc.). Bei der Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache würde der Geschädigte sich auf ein neues Fahrzeug einstellen müssen, dessen Zustand er nicht kennt und nicht kennen kann.

Dieses sog. Integritätsinteresse erfährt vom BGH einen abgestuften Schutz, je nachdem wie hoch die Reparaturkosten sind. Dabei handelt es sich um das sog. 4-Stufen-Modell des BGH.¹⁰ Beachten Sie dazu auch die Skizze auf der letzten Seite dieser Entscheidungsbesprechung.

1. Stufe: Reparaturkosten liegen unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes

Dieser Fall wurde in der besprochenen Entscheidung unterstellt. Er ist unproblematisch, weil der Geschädigte hier reparieren lassen kann oder aber einfach fiktiv abrechnet und das Geld wofür auch immer verwendet.

2. Stufe: Reparaturkosten liegen zwischen Wiederbeschaffungsaufwand und Wiederbeschaffungswert

Hier ist die Reparatur bereits kostspieliger als die Wiederbeschaffung (= Wiederbeschaffungsaufwand). Auch hier erlaubt der BGH eine fiktive Abrechnung, verlangt aber, dass sich das Fahrzeug in fahrbereitem Zustand befindet, so dass es noch fortgenutzt werden kann. Ist es dies nicht mehr, muss es in diesen Zustand versetzt werden, ohne dass es auf die Qualität der Reparatur ankäme. Zudem ist eine Haltedauer von 6 Monaten erforderlich, d.h. der Geschädigte darf das Fahrzeug nicht unmittelbar weiterveräußern. Damit würde er signalisieren, dass er doch kein Interesse an dem ihm vertrauten Fahrzeug hätte. Wurde der Schaden schon beglichen und veräußert der Geschädigte vor Ablauf der 6 Monate, kann der Schädiger den Betrag, welcher den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt, gem. § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB zurückverlangen.

3. Stufe: Die Reparaturkosten liegen zwischen 100 und 130 % des Wiederbeschaffungswertes

Auf dieser Stufe ist eine fiktive Abrechnung ausgeschlossen.

Der Geschädigte muss, um in dieser Höhe die Reparaturkosten geltend machen zu können, tatsächlich eine Reparatur durchführen lassen, und zwar fachgerecht, d.h. ein bloßes Wiederherstellen der Fahrbereitschaft würde nicht genügen. Zudem gilt auch hier eine 6-monatige Haltedauer.

Die Vorgaben sind deshalb so streng, weil der Betrag, der dem Schädiger abverlangt wird, weitaus höher ist als jener, der für eine Ersatzbeschaffung anfallen würde. Nach h.M. inkludieren die 130 % auch den merkantilen Minderwert,¹¹ d.h. sie stellen den gesamten Fahrzeugschaden dar.

4. Reparaturkosten liegen jenseits von 130% des Wiederbeschaffungswertes

Liegen die Reparaturkosten höher als 130 % des Wiederbeschaffungswertes, liegt ein sog. wirtschaftlicher Totalschaden vor. Der Geschädigte ist auf die Wiederbeschaffungsvariante zu verweisen, d.h. er bekommt lediglich den Wiederbeschaffungsaufwand. Diesen kann er jedoch wiederum fiktiv abrechnen, d.h. eine Wiederbeschaffung ist nicht erforderlich. Die Umsatzsteuer ist dann wiederum gem. § 249 II S. 2 BGB in Abzug zu bringen.

Eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ist auch dann nicht möglich, wenn der Geschädigte bereit ist, den Betrag oberhalb von 130 % zuzuschließen. Nach Ansicht des BGH besteht kein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung wirtschaftlich sinnloser Reparaturen.

Anmerkung: Schätzt der Sachverständige die Reparaturkosten auf einen Betrag von ziemlich genau 130 % des Wiederbeschaffungswertes, ist ein Schädiger gut beraten, das Gutachten inhaltlich zu kontrollieren. Etwaige versteckte

¹⁰ Dieses wird ausführlich und gut kommentiert bei Palandt, § 249, Rn. 24 ff.

¹¹ Selbst wenn eine Reparatur fach- und sachgerecht durchgeführt wird, wird sodann am Markt nicht der Betrag für den PKW zu erzielen sein, den das Fahrzeug vor dem Unfall hatte. Die Tatsache der Unfallbeschaffenheit mindert den Wert nicht unerheblich. Den Betrag der Wertminderung nennt man „merkantiler Minderwert“. Dies ist übrigens der Grund dafür, warum ein erheblicher Unfallvorschaden beim Verkauf offenbart werden muss. Gem. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB darf ein Käufer davon ausgehen, dass ein erheblicher Vorschaden nicht vorliegt. Verschweigt der Verkäufer den Unfallschaden, handelt er arglistig und muss mit einem Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 I BGB bzw. einer Anfechtung gem. § 123 I BGB (Täuschung durch Unterlassen) rechnen.

Rabattierungen, die eine Werkstatt hier eingeräumt hat, dürfen den Schädiger nicht belasten. Nur wenn es realistisch bis zu 130 % sind, besteht die Möglichkeit der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis, wobei das Prognoserisiko beim Schädiger liegt. Damit ist folgender Fall gemeint:

Im Laufe der Reparatur zeigt sich, dass noch weitere Schäden zu beheben sind. Werden dadurch die 130 % überschritten, muss der Schädiger den Betrag zusätzlich entrichten. „Das Kind ist in den Brunnen gefallen“, d.h. die Reparatur ist im Gange und es wäre wirtschaftlich sinnlos, die Reparatur nun doch noch zu stoppen und auf Wiederbeschaffungsbasis abzurechnen. Das wäre in Addition mit den bisher angefallenen Reparaturkosten im Zweifel dann sogar teurer, als nun nachzahlen zu müssen.

F) Wiederholungsfrage

- **Warum ist eine fiktive Abrechnung von Schäden im Rahmen gesetzlicher Schadensersatzansprüche grundsätzlich möglich?**

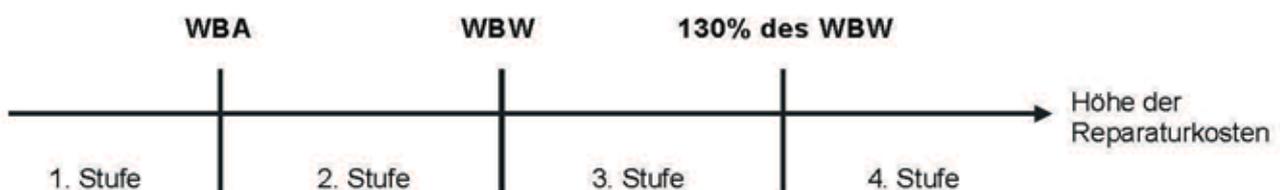
Die Möglichkeit, einen Schaden fiktiv abzurechnen, rechtfertigt sich aus der Dispositionsfreiheit des Geschädigten, und wird im Gesetz in § 249 II S. 2 BGB bestätigt. Der Schaden ist mit dem Unfallereignis eingetreten. Wie der Geschädigte sodann mit dem zum Schadensausgleich zur Verfügung gestellten Betrag umgeht, bleibt ihm überlassen.

G) Zur Vertiefung

Zur fiktiven Abrechnung im werkvertraglichen Mängelrecht

- BGH, Life&Law 2018, 656 ff.

**Das sog. „4-Stufen-Modell“ des BGH
zur Erstattungsfähigkeit von Reparaturkosten**



2 EINSEITIGE ERLEDIGTERKLÄRUNG BEI UNZUSTÄNDIGEM GERICHT VOR STELLUNG EINES VERWEISUNGSANTRAGS? KEINE GUTE IDEE!

+++ Erledigung des Rechtsstreits +++ Übereinstimmende und einseitige Erledigterklärung +++ Feststellungsklage +++ Zuständigkeit des Gerichts +++ Verweisung nur auf Antrag +++ §§ 91a, 256 I, 281 ZPO +++

Sachverhalt (etwas vereinfacht): K verklagt die bayerische Stadt B aus Amtshaftung gem. § 839 I BGB i.V.m. Art. 34 GG auf Schadensersatz, da bei städtischen Mäharbeiten der PKW des K beschädigt wurde. B wird durch ihren ersten Bürgermeister vertreten. Außerdem sind beide Parteien anwaltlich vertreten.

K hat seine Klage beim Amtsgericht erhoben und seinen Schadensersatzanspruch auf 1.000,- € beziffert.

Nach Zustellung der Klage bezahlt B an K die eingeklagten 1.000,- €. K erklärt daraufhin gegenüber dem Gericht, dass sich der Rechtsstreit erledigt habe.

Die beklagte Stadt B widerspricht der Erledigterklärung des K und beantragt die Abweisung der Klage, weil ihrer Ansicht nach das Amtsgericht bei Amtshaftungsansprüchen sachlich unzuständig sei.

Erst jetzt beantragt der Rechtsanwalt des K die Verweisung an das örtlich zuständige Landgericht und beantragt nunmehr die Feststellung, dass sich der Rechtsstreit erledigt hat.

Hat die Klage des K gegen B Aussicht auf Erfolg? Es ist davon auszugehen, dass die Forderung des K gegen B tatsächlich bestand.

A) Sounds

1. Hat der Kläger ein unzuständiges Gericht angerufen und erklärt er nach Begleichung der Klageforderung die Hauptsache einseitig für erledigt, so setzt die Feststellung der Erledigung der Hauptsache voraus, dass der Kläger zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses bereits einen zulässigen und begründeten Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht gestellt hat.

2. Wird die Verweisung erst zu einem späteren Zeitpunkt beantragt, so ist die Feststellungsklage hingegen als unbegründet abzuweisen.

B) Problemaufriss

In dem hier zu besprechenden Urteil befasst sich der BGH mal wieder mit der Frage der einseitigen Erledigterklärung eines Rechtsstreits.

Ein sog. „**erledigendes Ereignis**“ liegt vor, wenn im Laufe eines Prozesses eine ursprünglich zulässige und begründete Klage unzulässig oder unbegründet wird.

Beispiel: K klagt gegen B auf (negative) Feststellung, dass diesem gegen K kein Anspruch auf Zahlung von 1.000,- € zustehe. B beantragt Klageabweisung und erhebt Widerklage auf Zahlung von 1.000,- €. ¹²

Durch die Leistungswiderklage ist das Feststellungsinteresse des K gem. § 256 I ZPO entfallen, weil im Rahmen der Leistungsklage in den Entscheidungsgründen über das Bestehen des Anspruchs entschieden wird und daher kein Bedürfnis einer isolierten Feststellung besteht.

Da aber B vor Beginn der mündlichen Verhandlung – also vor Stellung der Anträge (§ 137 I ZPO) – die Leistungswiderklage gem. § 269 I ZPO jederzeit wieder zurücknehmen kann, ist ein Wegfall des Feststellungsinteresses erst dann zu bejahen,

12 **Vertiefungshinweis:** Beim Gegenstand der Widerklage handelt es sich nicht um das kontradiktorische Gegenteil, da dem B mit einer bloßen Klageabweisung nicht geholfen wäre. Ziel des B ist die Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen K. Die Widerklage ist daher nicht nach § 261 III Nr. 1 ZPO unzulässig.

sobald die Leistungswiderklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, also erst nach Beginn der mündlichen Verhandlung, § 269 I ZPO.

Ab diesem Zeitpunkt hat sich die negative Feststellungsklage des K erledigt, da sie mangels Feststellungsinteresse unzulässig geworden ist.

I. Prozessuale Reaktionsmöglichkeiten bei Erledigung des Rechtsstreits

Im Fall der Erledigung der Hauptsache stellt sich für den Kläger die Frage, wie er sich prozessual am sinnvollsten verhalten soll. Schließlich hat er ja zunächst zu Recht geklagt und möchte verständlicher Weise sowohl die vorgeschossenen Gerichtskosten (vgl. § 12 I S. 1 GKG) als auch evtl. entstandene Anwaltskosten vom Beklagten erstattet haben.

1. Bleibt der Kläger untätig, so verliert er den Prozess und trägt damit gem. § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits.
2. Nimmt er die Klage zurück, so hat er ebenfalls gem. § 269 III S. 2 ZPO die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Steht dem Kläger ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten zu (z.B. aus §§ 280 I, II, 286 I BGB), so kann er – sofern er die Kosten bereits beziffern kann – die Klage gem. § 264 Nr. 3 ZPO ändern und auf Ersatz der Prozesskosten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes klagen.¹³

hemmer-Methode: Der Wortlaut des § 264 ZPO, wonach in den Fällen der Nr. 2 und Nr. 3 keine Änderung der Klage vorliegen soll, ist ungenau.

Von einer Klageänderung spricht man, wenn sich der Streitgegenstand ändert. Dieser setzt sich nach dem heute herrschenden „zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff“ aus dem vom Kläger gestellten Antrag und dem diesem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt, dem sog. Klagegrund, zusammen. Ändert sich eines von beiden, so verändert sich der Streitgegenstand, sodass damit auch eine Klageänderung vorliegt.

§ 264 ZPO behandelt nun drei Fälle, in denen der Klagegrund (= Lebenssachverhalt) unverändert bleibt.

Entsprechend dem Wortlaut des § 264 ZPO ist der Fall des § 264 Nr. 1 ZPO tatsächlich nicht als eine Änderung der Klage anzusehen, weil sich im Fall der dort genannten Berichtigung oder Ergänzung der tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen der Antrag nicht ändert und daher bei unverändertem Klagegrund keine Klageänderung vorliegt.

Im Fall der § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO hingegen liegt wegen der Änderung des Antrages sehr wohl eine Änderung des Streitgegenstandes und damit eine Klageänderung vor.

§ 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO sind daher so zu lesen, dass in diesen beiden Fällen sehr wohl eine Klageänderung vorliegt.

Diese ist aber stets zulässig, ohne dass die Voraussetzungen des § 263 ZPO vorliegen müssen.

4. Steht dem Kläger gegen den Beklagten kein Anspruch auf Schadensersatz zu oder kann der Kläger die Prozesskosten nicht endgültig beziffern, so muss er zur Vermeidung der Kostentragung den Rechtsstreit für erledigt erklären.

Dieser Erledigterklärung kann sich der Beklagte nun anschließen (II.) oder sich ihr widersetzen (III.).

II. Übereinstimmende Erledigung des Rechtsstreits, § 91 ZPO

Im Fall der in § 91a ZPO gesetzlich geregelten übereinstimmenden Erledigterklärung wird die **Rechtshängigkeit** in der Hauptsache **beseitigt** und das Gericht hat nur noch durch Beschluss über die Kosten zu entscheiden.

Bei der Erledigterklärung handelt es sich um eine Prozesshandlung, sodass für eine wirksame Erledigungserklärung die Prozesshandlungsvoraussetzungen vorliegen müssen.

Gem. § 91a I S. 1 ZPO kann die Erledigterklärung nicht nur in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes erfolgen, sondern auch zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Aus diesem Grund muss die Erklärung auch vor dem Landgericht nicht von einem Rechtsanwalt abgegeben werden, da nach § 78 III ZPO für Prozesshandlungen, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden **können** („zu Protokoll der Geschäftsstelle“), kein Anwaltszwang besteht.

Anmerkung: Aufgrund des Wortlauts des § 78 III ZPO („können“) besteht nach der h.M. für diese Prozesshandlungen generell kein Anwaltszwang, also auch dann nicht, wenn die Prozesshandlung nicht vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen, sondern in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes erklärt wurde.

¹³ Hinweis: Zur Frage, ob dies zwingend im laufenden Prozess durch eine Klageänderung geschehen muss oder in einem neuen Prozess auch eingeklagt werden kann, vgl. Punkt VI. („Ausblick“) im hemmer-background am Ende dieser Urteilsbesprechung.