

Übungsfall zu Gutachten und Urteil

Der nachfolgende Übungsfall soll dem Bearbeiter den Gang eines Rechtsstreits, die Ausarbeitung des Sachverhalts, das Gutachten und den Urteilsentwurf im Zusammenhang vor Augen führen. Im Lehrbuch wird an mehreren einschlägigen Stellen hierauf Bezug genommen. Die Blattzahlen der Akte finden sich oben rechts.

1. Akte

- Bl. 1 -

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 3
50999 Köln

Köln, den 1. 3. 2006

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

E.: 6. 3. 2006

Klage

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

Klägers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig in Köln –
gegen

Frau Dr. Anita Reich, Ärztin, wohnhaft: 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 20000,-€ nebst 12% Zinsen ab 5. 1. 2003 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.

Begründung:

Der Kläger ist anerkannter Fachmann. Er erhielt Mitte 2002 von der Beklagten den Auftrag, an ihrem Wohnhaus äußerst schwierige Dachdeckerarbeiten durchzuführen. Es wurde ein Pauschalpreis von 50000,-€ vereinbart.

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 20000,-€ und später noch mal 10000,-€. Die Restzahlung verweigert sie jedoch. Dies ist völlig unverständlich, weil sie am 5. 1. 2003 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.

gez. Findig, Rechtsanwalt

Der Vorsitzende bestimmt frühen ersten Termin auf den 3. 8. 2006 und setzt der Beklagten eine Frist zur Klageerwiderung von drei Wochen. Die Klageschrift und die vorgenannten Anordnungen werden der Beklagten nebst ordnungsgemäßer Belehrung am 20. 3. 2006 zugestellt.

Rechtsanwälte Maier und Paul
3. 2006
Bismarckallee 3
50226 Frechen

Frechen, den 29.

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

E.: 5. 4. 2006

In dem Rechtsstreit
Beck ·/· Reich
– 30 O 125/06 –

zeigen wir an, dass wir die Beklagte 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 30000,-€ vereinbart worden.

Beweis: Zeugnis des Ehemannes der Beklagten, Friedrich Reich, zu laden über die Beklagte.

Die Beklagte hat daher den Werklohn vollständig bezahlt.

Sie erhebt rein vorsorglich die Einrede der Verjährung. Die Abnahme ist bereits am 28. 12. 2002 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

Rechtsanwalt Findig
Blumenweg 8
50999 Köln

Köln, den 2. 5. 2006

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

E.: 4. 5. 2006

In dem Rechtsstreit
Beck ·/· Reich
– 30 O 125/06 –

erwidere ich auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 29. 3. 2006 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 10000,-€ nach der Abnahme, d.h. am 3. 4. 2003, geleistet wurde.

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

gez. Findig, Rechtsanwalt

Rechtsanwälte Maier und Paul
Bismarckallee 3
50226 Frechen

Frechen, den 6. 6. 2006

An das
Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50999 Köln

E.: 7. 6. 2006

In dem Rechtsstreit
Beck ·/· Reich
– 30 O 125/06 –

soll nur kurz auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 2. 5. 2006 erwidert werden, da schon alles Wesentliche vorgetragen worden ist.

Keineswegs ist die Restzahlung in Höhe von 10000,-€ erst am 3. 4. 2003 erfolgt. Vielmehr hat die Beklagte diesen Betrag bereits Ende 2002 gezahlt.

Beweis: Zeugnis des Ehemannes der Beklagten, b.b.

Der Kläger möge bei der Wahrheit bleiben.

gez. Paul, Rechtsanwalt

- Bl. 7 -

Der Vorsitzende ordnet am 8. 6. 2006 die Ladung der von den Parteien benannten Zeugen zum Termin gemäß § 273 II Nr. 4 an.

- Bl. 8 -

Öffentliche Sitzung des Landgerichts Köln, den 3. 8. 2006
30. Zivilkammer
– 30 O 125/06 –

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 ·/· Reich

erschieden bei Aufruf:

für den Kläger: Rechtsanwalt Findig
für den Beklagten: Rechtsanwalt Paul

sowie nachbenannte Zeugen.

Die Güteverhandlung bleibt ohne Ergebnis. Der Klägervertreter stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 1. 3. 2006. Der Beklagtenvertreter stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 29. 3. 2006.

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.

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 1999 bis Ende 2002 bei dem Kläger beschäftigt. Dann habe ich mich selbstständig gemacht. Ich bin nicht im Streit mit dem Kläger auseinandergegangen.

Eines Tages – es muss im letzten Jahr meiner Tätigkeit bei dem Kläger gewesen sein – erschien die Beklagte im Büro des Klägers. Ich kann mich noch genau daran erinnern, weil die Beklagte mir durch ihre elegante Kleidung besonders auffiel. Die Beklagte wollte das Dach an ihrem Haus neu eingedeckt haben. Wir hatten schon mehrfach kleinere Reparaturen dort ausgeführt. Daher wusste der Meister genau, wie groß die Dachfläche war. Als die Beklagte 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 hereinkam, sagte der Meister gerade, es werde wohl ungefähr 60000,-€ kosten. Die Parteien verhandelten dann einige Zeit. Zum Schluss sagte der Meister sinngemäß: »Na gut, weil Sie es sind, 50000,-€ 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, belehrt und aussagebereit.

Zur Sache:

Ich bin bei meinem Ehemann angestellt und mache für ihn die Büroarbeiten. Im Sommer 2002 erzählte er mir eines Abends, er habe von der Beklagten, einer Ärztin, mündlich den Auftrag erteilt bekommen, deren Haus neu einzudecken; man habe

längere Zeit über das Honorar verhandelt und sich schließlich auf 50000,-€ 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 naiv. Er sagte mir dann, bei der Beklagten sei in dieser Hinsicht nichts zu befürchten. Sie sei sehr wohlhabend und 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 50000,-€ die Rede war. Als wir nämlich die Materialien bestellten – diese kosteten mehr als 30000,-€ –, habe ich noch zu meinem Mann gesagt: »Na, an diesem Geschäft verdienst Du aber nicht viel«.

Kurz nach Silvester 2002 hat sich mein Mann mit der Beklagten getroffen. Ich war selbst nicht dabei. Er sagte mir dann später, das war so ungefähr um die Karnevalszeit, die Beklagte sei mit seinen Arbeiten sehr zufrieden gewesen.

Auf Befragen des Gerichts:

Ich kann sicher ausschließen, dass das von mir erwähnte Treffen noch im Jahre 2002 war.

Eines Tages gab mir mein Mann 10000,-€ in bar. Er sagte, die Beklagte habe ihm das Geld gegeben. Ich meine, das war im Frühjahr 2003. 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:

Friedrich Peter Reich, 40 Jahre alt, Diplomkaufmann, wohnhaft in Köln. Die Beklagte ist meine Ehefrau, belehrt und aussagebereit.

Zur Sache:

Was meine Frau damals mit dem Kläger vereinbart hat, weiß ich beim besten Willen nicht mehr. Ich nehme aber an, dass sie nur mit 30000,-€ einverstanden war. Bei einem höheren Betrag hätte sie mich sicherlich vorher befragt. 50000,-€ sind ja auch für uns keine Kleinigkeit.

Ich musste Anfang 2003 eine längere Geschäftsreise antreten. Da meine Frau technisch sehr unbegabt ist, drängte sie darauf, 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 2002 – 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. 2003 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, meine Frau hat dem Kläger bei dem Treffen im Dezember 2002 10000,-€ in bar übergeben. In jedem Fall war es noch im Jahr 2002. Unser Steuerberater hatte uns angeraten, den Kläger noch im Jahr 2002 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. 2006, 10.00 Uhr, Saal 200.

2. **Stoffsammlung und Stoffordnung**

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

Bei einem umfangreichen Aktenstück mit zahlreichen Schriftsätzen ist es auch nicht immer möglich, die streitigen Umstände synoptisch gegenüberzustellen, wie dies in dem nachfolgendem 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 auch später im Tatbestand/Sachbericht wiedergegeben werden. Daher können Anträge, die von Amts wegen zu beachtende Punkte betreffen (z.B.: kostenpflichtig und Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit) oder die sich erledigt haben (z.B.: Erlass eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils im schriftlichen Vorverfahren), von vornherein weggelassen werden.

zu c):

Die Art der Sicherheitsleistung steht im Ermessen des Gerichts. Soweit keine Bestimmung durch das Gericht getroffen ist und die Parteien nichts anderes vereinbart haben, ist die Sicherheitsleistung nunmehr immer 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 (Rd.Ziff. 188).

zu d):

Das pauschale Bestreiten des Beklagten ist wegen eines Verstoßes gegen § 138 I unbeachtlich 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 o.ä. 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 ist 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 30000,-€ 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 (vgl. Rd.Ziff. 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, so dass die Wertung sofort im Rahmen der Stoffordnung erfolgen kann.

zu j):

Die Erhebung der Einrede stellt eine unstreitige Tatsache dar, während die Hinweise darauf, dass keine Verjährung und keine Verwirkung eingetreten sei, 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 auf die Entscheidung. Wenn dies bereits bei der Stoffsammlung erkannt wird, brauchen die betreffenden Teile der Prozessgeschichte nicht in den Aktenauszug aufgenommen zu werden.

Der Aktenauszug kann also wie folgt aussehen:

| | Kläger | | Beklagte | | Prozessgeschichte |
|---------|--|---------|---|-----------------------|--|
| a) 1 | <p><u>Anträge</u> Zahlung von 20000€ nebst 12% Zinsen ab 05. 01. 2003^{b)} u. Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft^{e)}</p> | a) 4 | <p>Klageabweisung^{b)}</p> | a) 1 3 | <p>k) Eingang Klageschrift 06. 03. 2006 Früher erster Termin + Fristsetzung Klageerwidern 3 Wochen Zustellung der Klageschrift und der Anordnungen 20. 03. 2006 Eingang Klageerwidern 05. 04. 2006 Eingang Schriftsatz des Klägers 04. 05. 2006 Eingang Schriftsatz des Beklagten 07. 06. 2006 Ladung der Zeugen 08. 06. 2006 Mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme am 01. 08. 2006</p> |
| 2 5 | <p><u>Kl. = anerkannter Fachmann</u> <u>Mitte 02 Auftrag-Neudeckung des Daches sehr schwierige Arbeiten</u> <u>Pauschalpreis:</u> 50000,- €^{f)} (Zeugnis: Ehefrau, Fleiß)^{g)} 20000 € sofort gezahlt 10000 € später^{h)} gezahlt <u>Restzahlung verweigert</u> Abnahmeⁱ⁾: 05. 01. 2003^{f)} (Zeugnis: Ehefrau)^{g)} <u>keine Mängel geltend gemacht</u> ^{e)} keine Verjährung j) keine Verwirkung Aprilscherz <u>10000€ gezahlt:</u> 03. 04. 2003^{f)} (Zeugnis: Ehefrau)^{g)}</p> | 4 | <p>Alles bestritten, was nicht ausdrücklich zugestanden^{d)} ^{e)} 30000,-€ (Zeugnis: Ehemann)^{g)} ^{e)} <u>Werklohn vollständig bezahlt^{h)}</u> 28 . 12. 2002 (Zeugnis: Ehemann)^{g)} <u>Einrede der Verjährung j)</u> <u>Verwirkung</u> <u>Kl. hat sich längere Zeit nicht gerührt</u> Ende 1998^{f)} (Zeugnis: Ehemann)^{g)}</p> | 4 5 6 7 8 | |

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

_____ = Unstreitiges; ohne Unterstreichung = Streitiges; ----- = Rechtsansicht;

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

3. Erweiterter Sachbericht

Der Kläger, ein anerkannter Fachmann, erhielt von der Beklagten Mitte 2002 den Auftrag, das Dach an ihrem Wohnhaus neu einzudecken.

Dabei vereinbarten die Parteien einen Pauschalpreis. Die Beklagte zahlte in zwei Teilbeträgen insgesamt 30000,-€ an den Kläger, wobei sie 20000,-€ sofort nach Auftragserteilung leistete. Weitere Zahlungen verweigerte sie.

Nach Durchführung der Arbeiten nahm die Beklagte das Werk des Klägers ab.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.^{a)}

Der Kläger behauptet, er habe mit der Beklagten einen Pauschalpreis von 50000,-€ vereinbart.

Er vertritt die Ansicht,^{b)} die geltend gemachte Forderung sei nicht verjährt. Hierzu behauptet er, die Beklagte habe seine Arbeiten am 5. 1. 2003 abgenommen. Ferner habe sie den zweiten Teilbetrag von 10000,-€ am 3. 4. 2003 gezahlt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20000,-€ nebst 12% Zinsen seit dem 5. 1. 2003 zu zahlen.^{c)}

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 30000,-€ und nicht von 50000,-€ 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. 2002 und nicht am 5. 1. 2003 abgenommen;^{d)} die zweite Rate von 10000,-€ habe sie auch Ende 2002 und nicht am 3. 4. 2003 gezahlt.^{d)} Nach Zahlung dieser Rate habe sich der Kläger – was unstreitig ist^{e)} – längere Zeit bei ihr nicht 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 gel-

tend machen.

Die Klageschrift ist der Beklagten am 20. 3. 2006 zugestellt worden. Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen.^{f)} Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 3. 8. 2006 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 20000,-€«).

zu a):

Die Erhebung der Verjährungseinrede ist in der Regel unstrittig. 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:

... (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 Stoffsammlung aufzunehmen, zumal dies der gesetzliche Regelfall ist.

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:

»Sie behauptet, es sei nur ein Pauschalpreis von 30000,-€ vereinbart worden ... Die Beklagte behauptet weiter, sie habe die Arbeiten des Klägers bereits am 28. 12. 2002 abgenommen.« ...

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

zu e):

Hier wurde ein unstreitiger Punkt im Streitigen dargestellt, weil nur so die dazugehörige Rechtsansicht verständlich wird und dadurch vermieden werden kann, die unstreitige Tatsache zweimal (in der Geschichtserzählung und im Streitigen des Beklagten) zu erwähnen. Allerdings muss kenntlich gemacht werden, dass die Tatsache unstreitig ist.

zu f):

Grundsätzlich wird auf einen Beweisbeschluss i.S.d. § 359 I Bezug genommen.

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

Hier ist jedoch ein förmlicher Beweisbeschluss nicht ergangen. Deshalb wurden nur 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. Gutachten

Ich schlage vor, die Klage abzuweisen.

I.) Schlüssigkeit (*Klägerstation*)(^a)

1.) § 631 I BGB

Dem Kläger könnte gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 20000,-€ aus § 631 I BGB zustehen.

a) Die Parteien haben Mitte 2002 einen Werkvertrag i.S.d. § 631 I BGB über die Neueindeckung des Daches am Haus der Beklagten geschlossen und dabei einen Pauschalpreis von 50000,-€ 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 BGB).

b) Durch die Zahlungen der Beklagten ist diese Werklohnforderung in Höhe von 30000,-€ 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 20000,-€ ab 5. 1. 2003 gemäß §§ 280 I 1, II, 286 I BGB zustehen.

Das setzt zunächst voraus, dass die Beklagte mit der Zahlung von 20000,-€ in Verzug geraten ist (§ 286 I 1 BGB). Die Werklohnforderung ist mit der Abnahme und damit am 5. 1. 2003 fällig geworden (§ 641 I BGB). Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die Beklagte zu diesem Zeitpunkt gemahnt hat bzw. dass eine Mahnung (§ 286 I BGB) gemäß § 286 II BGB entbehrlich war. Daher ist Verzug erst mit der Zustellung der Klageschrift am 20. 3. 2006 eingetreten (§ 286 I 2 BGB).

Weiter müsste dem Kläger durch den Verzug ab 20. 3. 2006 ein Schaden in Höhe der geltend gemachten Zinsen entstanden sein. Hierzu hat der Kläger nichts vorgebracht, 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 gemäß §§ 280 I 1, II, 286 I BGB gerechtfertigt.

3.) § 288 I BGB und § 291 BGB (C)

Vom Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift an, d.h. ab 20. 3. 2006, stehen dem Kläger gemäß § 288 I BGB und gemäß § 291 BGB Zinsen von 20000,-€ in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu.

4.) § 641 IV BGB

Die Abnahme ist am 5. 1. 2003 erfolgt, so dass der Kläger von diesem Zeitpunkt an Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes, d.h. 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 in Höhe von 4% Zinsen von 20000,-€ ab dem 5. 1. 2006 schlüssig aus § 641 IV BGB und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 20. 3. 2006 schlüssig aus § 288 I bzw. § 291 BGB, im Übrigen jedoch nicht schlüssig.

II.) Erheblichkeit (Beklagtenstation)

1.) Wenn die Parteien einen Pauschalpreis von 30000,-€ vereinbart haben, ist nur in dieser Höhe ein Werklohnanspruch zugunsten des Klägers entstanden. Durch die Zahlungen der Beklagten in einer Gesamthöhe von 30000,-€ ist dieser Werklohnanspruch gemäß § 362 I BGB erloschen.

Daher ist das Vorbringen der Beklagten, es sei nur ein Pauschalpreis von 30000,-€ vereinbart worden, erheblich.

2.) Ferner könnte der Geltendmachung der Werklohnforderung die Einrede aus § 214 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 gemäß § 195 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 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 i.S. 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 z.B. Werklohnforderungen, 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. 2002 fällig. Zum selben Zeitpunkt erlangte der Kläger Kenntnis i.S.d. § 199 I Nr. 2 BGB, so dass die Verjährungsfrist am 31. 12. 2002 zu laufen begann und mit dem 31. 12. 2005 beendet war, wenn sie nicht zuvor gehemmt wurde oder neu begonnen hat.

Die Zahlung der zweiten Rate von 10000,-€ ist Ende 2002 und damit vor bzw. bei Beginn der Verjährungsfrist erfolgt, so dass hierin kein relevanter Neubeginn der Verjährung i.S.d. § 212 I Nr. 1 BGB zu sehen ist. Zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage im März 2006 war die Verjährung bereits abgelaufen, so dass auch keine Verjährungshemmung gemäß § 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 2002 bis zur Erhebung dieser Klage im März 2006 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

¹Palandt, § 199 Rd.Ziff. 3 m.w.N.

²Vgl. Palandt, § 242 Rd.Ziff. 87ff.

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 30000,-€ vereinbart worden,
 - und ihr Vorbringen, mit dem sie die Verjährungseinrede begründet, erheblich sind.

III.) Replik

1.) Wenn^(d) die Abnahme am 5. 1. 2003 erfolgte, war die Werklohnforderung erst zu diesem Zeitpunkt fällig (§ 641 I BGB). Das hat zur Folge, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB erst am 31. 12. 2003 zu laufen begann (§§ 199 I BGB). Zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage im März 2006 war somit Verjährung noch nicht eingetreten. Die Verjährung wurde daher rechtzeitig gemäß § 204 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. 2003 erfolgte.

2.) Wenn die zweite Rate von 10000,-€ am 3. 4. 2003 gezahlt wurde, könnte die Verjährung, die bei einer Abnahme im Jahre 2002 am 31. 12. 2002 zu laufen begann, gemäß § 212 I Nr. 1 BGB neu 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 Anspruchs dem Grunde nach unzweifelhaft ergibt.³ Durch die Zahlung der 10000,-€ hat die Beklagte verdeutlicht, dass sie von dem Bestehen der Werklohnforderung zugunsten des Klägers ausgeht. Dabei hat sie keine Erklärung abgegeben, so dass 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 3. 4. 2003 ein Anerkenntnis im Sinne des § 212 I Nr. 1 BGB.

³BGH NJW-RR 94, 373; Palandt, § 212 Rd.Ziff. 2, 5.

Damit begann die dreijährige Verjährungsfrist nach der Abschlagszahlung am 4. 4. 2003 erneut zu laufen (§ 187 I BGB)⁴. Durch die Zustellung der Klageschrift am 20. 3. 2006 ist sie rechtzeitig gemäß § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt worden.

Folglich ist die Werklohnforderung nicht verjährt, wenn die Zahlung der zweiten Rate am 3. 4. 2003 erfolgte.

- 3.) Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Vortrag des Klägers,
- die Abnahme sei am 5. 1. 2003 und nicht am 28. 12. 2002 erfolgt,
 - die zweite Rate von 10000,-€ sei am 3. 4. 2003 und nicht Ende 2002 gezahlt worden,
- erheblich ist.

IV.) Tatsächliche Würdigung (Beweisstation)

- 1.) Ist bewiesen, dass die Parteien einen Pauschalpreis von 50000,-€ 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 50000,-€ vereinbart, bestätigt, so dass 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 der Beklagten die Honorarvereinbarung traf. Dabei ist unerheblich, dass der Zeuge, wie er selbst angegeben hat, zwischenzeitlich das Büro verlassen hatte, zumal die Honorarvereinbarung selbst 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 die Beklagte durch ihre elegante Kleidung 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

⁴Palandt, § 212 Rd.Ziff. 8.

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.

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 50000,-€ 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 bei dem Kläger beschäftigt ist und für ihn 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 30000,-€ 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, so dass 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 Aussage des Zeugen Fleiß durch die Bekundung des Zeugen Reich entkräftet wird. Der Zeuge Reich hat nach seinen eigenen Angaben weder unmittelbar noch mittelbar, d.h. durch Erzählungen pp., wahrgenommen, welche Honorarvereinbarung die Parteien getroffen haben. Seine Erklärung, die Beklagte sei nur mit 30000,-€ einverstanden gewesen, beruht auf einer Vermutung, die durch konkrete Tatsachen nicht belegt ist. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, warum die Beklagte den Zeugen bei einer Vereinbarung von 30000,-€ nicht einschaltete, dies aber bei einer solchen in Höhe von 50000,-€ getan hätte. Aus allem ergibt sich, dass die diesbezügliche Aussage des Zeugen Reich bereits unergiebig ist. Sie kann daher den Beweiswert der im Übrigen glaubhaften Aussage des Zeugen Fleiß nicht in Frage stellen.

Damit ist bewiesen, dass die Parteien ein Honorar von 50000,-€ 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. 2002 und nicht am 5. 1. 2003 abgenommen hat?^(e)

Dies könnte bewiesen sein durch die Aussage des Zeugen Reich, der bekundet hat, die Parteien hätten sich zwischen den Weihnachtsfeiertagen und Silvester 2002 getroffen und die Beklagte habe bei dieser Gelegenheit gegenüber dem Kläger erklärt, die Arbeiten seien perfekt. Zu prüfen ist, ob diese ergiebige Aussage glaubhaft ist. Nach seinen eigenen Bekundungen war der Zeuge bei der Abnahme anwesend, so dass keine Bedenken gegen dessen Wahrnehmungsmöglichkeit bestehen. Der Zeuge konnte ferner einen plausiblen Grund dafür angeben, warum er sich an das Datum der Abnahme so genau erinnerte, nämlich, dass diese vor seiner Abreise am 2. 1. 2003 sowie nach dem Besuch seines amerikanischen Freundes an einem der Weihnachtsfeiertage erfolgte. Der von ihm geschilderte Sachverhalt ist auch in sich geschlossen und widerspruchsfrei. Der Zeuge hat sich zudem nicht auf eine bloße Beantwortung der Beweisfrage beschränkt, sondern in allen Einzelheiten den Geschehnisablauf geschildert. Für die Richtigkeit seiner Aussage spricht ferner, dass er 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 ihm allein darum gegangen wäre, eine für die Beklagte günstige Aussage zu machen. Aus denselben Gründen kann allein aufgrund der Tatsache, dass er der Ehemann der Beklagten und damit am Ausgang des Rechtsstreits interessiert ist, nicht auf die Unrichtigkeit seiner Aussage geschlossen werden.

Zu prüfen bleibt, ob der Beweiswert der Aussage des Zeugen Reich 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 2003, die Beklagte sei mit seinen Arbeiten zufrieden gewesen, wiedergegeben hat, folgt daraus nicht, dass die Abnahme erst im Jahre 2003 erfolgte. Genauso gut kann die Beklagte eine solche Erklärung bereits Ende 2002 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 2002 getroffen, ist nicht zwingend zu schließen, dass die Abnahme bei diesem Treffen und damit Anfang des Jahres 2003 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 10000,-€ als zweite Rate zu zahlen. Aus allem folgt, dass die Aussage der Zeugin auch mit dem Vortrag der Beklagten, die Abnahme sei bereits 2002 erfolgt, in Einklang zu bringen ist. Sie ist daher bereits unergiebig und stellt die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Reich nicht in Frage.

Daher ist bewiesen, dass die Abnahme bereits 2002 erfolgte. Die Verjährungsfrist begann am 31. 12. 2002 zu laufen.

3.) Ist bewiesen, dass die Beklagte die zweite Rate von 10000,-€ am 3. 4. 2003 und nicht bereits Ende 2002 zahlte?(^e)

Dies könnte bewiesen sein durch die Aussage der Zeugin Beck. Fraglich ist jedoch schon, ob ihre Aussage, ihr Mann habe ihr 10000,-€ in bar gegeben, und zwar wohl im Frühjahr 2003, ergiebig ist. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist aufgrund der Tatsache, dass die Zeugin für den Kläger die Büroarbeiten macht, davon auszugehen, dass er ihr die 10000,-€ 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 2003 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 2003, wahrscheinlicher ist als die zweite Zeitangabe. Hinzu kommt, dass ihre diesbezüglichen Angaben sehr pauschal sind. Darüber hinaus stehen sie im Widerspruch zu der Aussage des Zeugen Reich, der bekundet hat, die zweite Rate sei noch im Jahre 2002 erfolgt. Im Gegensatz zu der Zeugin konnte dieser einen Grund für sein Erinnerungsvermögen angeben, nämlich, dass der Steuerberater den Eheleuten Reich angeraten hatte, die Zahlung noch im Jahre 2002 zu erbringen. Das spricht aber eher für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Reich. In jedem Fall bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, warum der Ehefrau

des Klägers in diesem Punkt mehr Glauben zu schenken ist als dem Ehemann der Beklagten. Folglich kann insoweit der Aussage der Zeugin Beck nicht gefolgt werden. Es ist nicht bewiesen, dass die zweite Rate von 10000,-€ am 3. 4. 2003 gezahlt wurde.

Dieses negative Beweisergebnis geht zu Lasten 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 i.S.d. § 212 I Nr. 1 BGB neu 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. 2003 gezahlt wurde. Das hat zur Folge, dass zugunsten der nicht beweisbelasteten Beklagten davon auszugehen ist, dass die Zahlung der zweiten Rate in Höhe von 10000,-€ bereits im Dezember 2002 erfolgte. Damit war die Werklohnforderung bei Klageerhebung im Jahre 2006 bereits verjährt, so dass sich die Beklagte zu Recht auf § 214 BGB beruft.

Die Klage ist nach alledem unbegründet.

⁵Palandt, § 204 Rd.Ziff. 20 (zur Hemmung – gilt für den Neubeginn).

V.) Tenorierung

- 1.) Die Klage ist abzuweisen.
- 2.) Gemäß § 91 I 1, 1. Halbsatz 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 gemäß § 709 S. 1 oder ohne Sicherheitsleistung gemäß § 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 20000,-€ (§§ 2 I, 23 I 1 RVG, § 48 GKG, §§ 3, 4 I). Von diesem Streitwert ausgehend sind folgende außergerichtliche Kosten auf Seiten der Beklagten entstanden:

| | |
|--|--------------|
| 1 Verfahrensgebühr – 1,3facher Satz (Nr. 3100 der Anlage 1 zum RVG): | 840 € |
| 1 Terminsgebühr – 1,2facher Satz (Nr. 3104 der Anlage 1 zum RVG): | 776 € |
| Auslagenpauschale (Nr. 7002 der Anlage zum RVG): | 20 € |
| 16% MWSt (Nr. 7008 der Anlage zum RVG): | <u>262 €</u> |
| | = 1.898 € |

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 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

⁶Thomas/Putzo, § 709 Rd.Ziff. 4.

Erläuterungen zum Gutachten

zu (a): Da keine Zulässigkeitsprobleme bestehen, beginnt das Gutachten sofort mit der Begründetheit.

zu (b): § 362 I BGB (= Einrede im Sinne der ZPO) wurde hier schon in der Klägerstation geprüft, um insoweit eine Replikstation zu vermeiden. Diese Darstellungsweise ist im vorliegenden Fall übersichtlicher und verständlicher, zumal der Sachverhalt völlig unstrittig 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, so dass es günstiger ist, den diesbezüglichen Klägervortrag insgesamt in einer solchen Station darzustellen.

zu (c): In der Klägerstation sind sämtliche in Betracht kommende 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 so genannten »Wenn-Satz« eingeleitet werden. Vielmehr sind sämtliche Voraussetzungen des § 214 BGB zu erörtern, wobei teilweise auch unstrittiger Sachverhalt zugrunde liegt. Der »Wenn-Satz« ist nur dann angebracht, wenn Teilpunkte eines Gesamtkomplexes strittig sind und die betreffende Rechtsfrage mit dem unstrittigen 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 Hinweis »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.

Zur Einrede der Verjährung vgl. auch Meller-Hannich, JZ 05, 656.

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 so genannte Tatsachenfeststellung folgt eine kurze Zusammenfassung des dadurch gewonnenen rechtlichen Ergebnisses entsprechend den Ausführungen in den Darlegungsstationen.

5. Urteilsentwurf zur Übungsakte

(Übung zu Teil B I., Rn. B-71)

Landgericht Köln

– 30 O 125/06 –

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Dachdeckers Theodor Beck, Bienenweg 3, 50999 Köln,

Klägers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Findig aus Köln –

gegen

die Ärztin Dr. Anita Reich, 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. 2006⁷

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 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.⁸

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

⁸ Vgl. oben Ziffer 4 V.

Tatbestand:(^a)

Der Kläger erhielt von der Beklagten Mitte 2002 den Auftrag, das Dach an ihrem Wohnhaus neu einzudecken. Dabei vereinbarten die Parteien einen Pauschalpreis. Die Beklagte zahlte in zwei Teilraten insgesamt 30000,-€ an den Kläger, wobei die erste Rate in Höhe von 20000,-€ 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.

Der Kläger behauptet, er habe mit der Beklagten einen Pauschalpreis von 50000,-€ vereinbart.

Er vertritt die Ansicht, die geltend gemachte Forderung sei nicht verjährt.

Hierzu behauptet er, die Beklagte habe seine Arbeiten am 5. 1. 2003 abgenommen; ferner habe sie die zweite Teilrate von 10000,-€ am 3. 4. 2003 gezahlt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20000,-€ nebst 12% Zinsen seit dem 5.1. 2003 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 30000,-€ und nicht von 50000,-€ vereinbart worden.

Sie habe die Arbeiten des Klägers am 28. 12. 2002 und nicht am 5. 1. 2003 abgenommen. Die zweite Rate von 10000,-€ habe sie Ende 2002 und nicht am 3. 4. 2003 gezahlt.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 1. 8. 2006 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:(b)

Die Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Zahlung von 20000,-€ aus § 631 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 30000,-€ 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 3-jährigen Verjährungsfrist. Diese Verjährungsfrist begann gemäß § 199 I BGB am 31. 12. 2002 zu laufen. Sie war am 31. 12. 2005 und damit vor Klageerhebung abgelaufen. Maßgeblich für den Beginn der Verjährung ist neben der Kenntnis des Klägers i.S.d. § 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 gemäß § 641 I BGB fällig. Die Abnahme erfolgte am 28. 12. 2002. Das steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Der Zeuge Reich hat in glaubhafter Weise bekundet, die Beklagte habe in seinem Beisein zwischen Weihnachten und Silvester 2002 gegenüber dem Kläger erklärt, seine Arbeiten seien perfekt.

Für die Richtigkeit dieser Aussage spricht, dass der Zeuge einen plausiblen Grund dafür angeben konnte, warum er sich an den Zeitpunkt der Abnahme so genau erinnerte. Ferner ist der von dem Zeugen geschilderte Sachverhalt in sich geschlossen und widerspruchsfrei. Der Zeuge hat sich auch nicht auf eine bloße Beantwortung der Beweisfrage beschränkt, sondern den Geschehnisablauf in allen Einzelheiten geschildert. Dass der Zeuge um die Wahrheit bemüht war, wird zudem dadurch verdeutlicht, dass er die anderen Beweisfragen weit weniger konkret beantwortete und dabei seine Unsicherheiten klar zu erkennen gab. Wenn es ihm allein darum gegangen wäre, eine für die Beklagte günstige Aussage zu machen, wäre dieses Aussageverhalten aber nicht erklärlich. Der Beweiswert der glaubhaften Aussage des Zeugen

Reich wird allein aufgrund der Tatsache, dass er der Ehemann der Beklagten ist, nicht in Frage gestellt. Seine 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 2003 von der Abnahme erzählte, kann nicht geschlossen werden, dass die Abnahme im Jahre 2003 erfolgte. Das von der Zeugin bekundete Treffen der Parteien nach Silvester 2002 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 am 31. 12. 2002 zu laufen beginnende 3-jährige Verjährungsfrist hat nicht durch die Zahlung der zweiten Rate in Höhe von 10000,-€ gemäß § 212 I Nr. 1 BGB neu begonnen. Diese Zahlung ist nämlich bereits Ende 2002 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 3. 4. 2003 erfolgte. Der Aussage der Zeugin Beck, die Beklagte habe im Frühjahr 2003 an den Kläger 10000,-€ gezahlt, kommt nicht der für ein positives Beweisergebnis erforderliche Beweiswert zu. Die Zeugin selbst hat 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 des Zeugen Reich entgegen. Warum der Aussage der Ehefrau des Klägers mehr Glauben geschenkt werden kann als der Aussage des Ehemanns der Beklagten, ist nicht ersichtlich. Die somit bestehenden Zweifel an der Richtigkeit der Aussage der Zeugin Beck zu der dritten Beweisfrage gehen zu Lasten 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, 1. Halbs., 709 S. 1, 2 ZPO.

Erläuterungen zum Urteil:

Zu (a): Im Tatbestand sind jene Umstände aus dem erweiterten Sachbericht 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. 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 125/06

Beweisbeschluss
In dem Rechtsstreit
Beck ·/· Reich

(I)

Es soll Beweis erhoben werden über folgende Fragen:

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

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

(3) Wann hat die Beklagte dem Kläger die zweite Rate für die Durchführung der Dachdeckerarbeiten an ihrem Haus 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) Herrn Friedrich Reich, 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 100,-€ 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. 2006, 10.00 Uhr, Saal ...

Köln, den ...

Landgericht, 30. Zivilkammer, der Einzelrichter

(Es folgt die Unterschrift des Richters)

Im Lehrbuch findet sich der Beweisbeschluss unter Rn. B-70 mit weiteren Erläuterungen.

7. Anwaltsschreiben

In diesem Abschnitt wird der Übungsfall im Anschluss an Rn. D-88 des Lehrbuchs zur Grundlage eines Anwaltsschreibens genommen.

Die Beklagte, Frau Reich, kommt mit der Klageschrift vom 1. 3. 2006 zum Rechtsanwalt, stellt ihren 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. 2006

Frau
Dr. Anita Reich
Schlossallee 21
50999 Köln

Betr.: Rechtsstreit Beck ·/· Reich – 30 0 125/06 – LG Köln
Bezug: Besprechung vom 22. 3. 2006

Sehr geehrte Frau Dr. Reich,

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 30000,00€ oder von 50000,00€ vereinbart haben,

- 2) ob die an sich unstreitige Abnahme Ende 2002 oder Anfang 2003 erklärt wurde und
- 3) wann die Rate von 10000,00€ gezahlt worden ist (Ende 2002 oder erst im April 2003).

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 Klageerwiderung eine Frist von drei Wochen, d.h. bis zum 10. 4. 2006, gesetzt hat.

Mit vorzüglicher Hochachtung

8. Aktenvortrag (Teil E des Lehrbuchs)

a) Ausformulierter Vortrag

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

Es handelt sich um einen Rechtsstreit, der seit März 2006 beim Landgericht Köln anhängig ist. Der Kläger, der Dachdeckermeister Theodor Beck aus Köln, macht gegen die Ärztin Frau Dr. Reich aus Köln einen Restwerklohnanspruch geltend. Es liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mitte 2002 erhielt der Kläger von der Beklagten den Auftrag, das Dach an ihrem Haus neu einzudecken. Die Beklagte, die mit dem Kläger einen Pauschalpreis vereinbarte, zahlte sofort 20000,-€ und zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal 10000,-€. Nach Durchführung der Arbeiten nahm sie diese ab. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Der Kläger behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 50000,-€ vereinbart worden; die Abnahme sei Anfang Januar 2003 erfolgt; die zweite Rate von 10000,-€ habe die Beklagte im April 2003 gezahlt.

Der Kläger beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20000,-€ nebst 12% Zinsen seit dem 5. 1. 2003 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, es sei ein Pauschalpreis von 30000,-€ vereinbart worden; die Abnahme sei im Dezember 2002 erfolgt; sie habe auch die zweite Rate bereits Ende 2002 gezahlt.

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 i.S.d. 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 2002 erfolgte. Ihr Ehemann hat als Zeuge bekundet, er habe am 2. 1. 2003 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 seiner Dienstreise und vor Neujahr mit dem Kläger getroffen und die Abnahme erklärt. Diese Aussage ist glaubhaft. Sie ist in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Der Zeuge hat sich dabei nicht auf die bloße Beantwortung der Beweisfrage beschränkt, sondern in Einzelheiten den Geschehnisablauf geschildert. Er konnte auch einen plausiblen Grund dafür angeben, warum er sich an das Datum der Abnahme noch erinnerte. Ferner zeigt der Umstand, dass er die beiden anderen Beweisfragen weit weniger konkret beantwortet und dabei Unsicherheiten gezeigt hat, dass er um die Wahrheit bemüht war. Ihm kam es dagegen jedenfalls nicht allein darauf an, eine für seine Ehefrau günstige Aussage zu machen. Seiner glaubhaften

Aussage steht die Bekundung der Ehefrau des Klägers nicht entgegen. Diese hat angegeben, der Kläger habe ihr im Karneval 2003 erzählt, die Beklagte habe seine Arbeiten abgenommen; darüber hinaus habe er sich mit der Beklagten im Januar 2003 getroffen. Aus diesen Umständen folgt nicht zwingend, dass die Abnahme 2003 und nicht, wie die Beklagte behauptet, Ende 2002 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 des Ehemanns der Beklagten ist folglich bewiesen, dass die Abnahme noch 2002 erfolgte. Da der Kläger zu diesem Zeitpunkt auch Kenntnis i.S.d. § 199 I Nr. 2 BGB erlangte, begann die Verjährung am 31. 12. 2002 zu laufen.

Zur zweiten Frage:

Die Verjährung wäre also am 31. 12. 2005 eingetreten, wenn sie nicht vorher gehemmt worden wäre oder neu zu laufen begonnen hätte. Eine Hemmung durch die Klageerhebung nach § 204 I Nr. 1 BGB ist nicht von vorneherein anzunehmen, da diese erst im Jahr 2006 erfolgte. Die Verjährung könnte jedoch nach § 212 I BGB erneut durch die Zahlung der zweiten Rate von 10000,-€ 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 im Sinne des § 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 2003 erfolgte, was eine Hemmung der Verjährung durch Klageerhebung zur Folge gehabt hätte. Vielmehr ist entsprechend dem Vortrag der Beklagten von einer Zahlung Ende 2002 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 – im Wesentlichen bestätigt hat, steht die Bekundung des Ehemannes der Beklagten, die Rate sei Ende 2002 gezahlt worden, entgegen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, warum der Ehefrau des Klägers mehr Glauben zu schenken ist als dem Ehemann der Beklagten. Dieses negative Beweisergebnis geht zu Lasten 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, 1. Halbs., 709 S. 1, 2 ZPO (– soweit hierzu Ausführungen überhaupt erforderlich sind –).

Ich schlage daher folgenden Tenor vor:

Die Klage wird abgewiesen.

– Soweit auch eine Entscheidung zu den prozessualen Nebenentscheidungen verlangt wird (oft ist im Examen aufgrund der Bearbeiterhinweise hierauf zu verzichten!): –

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

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

b) 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 Teil E des Lehrbuchs) 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 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 erst recht 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 z.B. 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, lege man eine kurze Pause ein. Es schadet nicht, die Pause im Manuskript mit einem Pfeil etwa zu markieren und beim Überfliegen des Manuskripts schnell einen Schluck Wasser zu trinken.

- Abschluss

Zum Abschluss vergleiche 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.