

**Online-Klausurenkurs für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare  
in Rheinland-Pfalz  
Lösungsskizze zur Klausur vom 06.06.2025 (ZR)**

**Zeittafel:**

12.02.1999	Abschluss eines Formularymietvertrags zwischen den Parteien
30.06.2009	Beendigung des Mietverhältnisses; Rückgabe der Mietsache
13.10.2009	Versäumnisurteil (3 C 378/09) gegen den jetzigen Kläger durch das AG Lahnstein, gerichtet auf Zahlung rückständiger Mietzinsen in Höhe von 900,00 Euro zuzüglich Zinsen
15.10.2009	Zustellung des Versäumnisurteils an den jetzigen Kläger
21.10.2009	Einspruch des jetzigen Klägers gegen das Versäumnisurteil
17.11.2009	Abschluss eines Vergleichs im Einspruchstermin vor dem AG Lahnstein (3 C 378/09), gerichtet auf Zahlung von 600,00 Euro durch den jetzigen Kläger gegen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil durch den jetzigen Beklagten
25.11.2009	Unterrichtung des jetzigen Klägers durch den jetzigen Beklagten über das Weiterbetreiben der Zwangsvollstreckung in Höhe von 600,00 Euro
01.12.2009	Bestrittene Erklärung der Aufrechnung des jetzigen Klägers gegen die Vergleichsforderung des jetzigen Beklagten mit Aufwendungsersatzanspruch aus rechtsgrundlos durchgeführten Schönheitsreparaturen
04.01.2010	Klage des Klägers auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil und dem Vergleich sowie auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils vom 13.10.2009
07.01.2010	Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens
11.01.2010	Zustellung der Klage sowie der das schriftliche Vorverfahren anordnenden Verfügung an den Beklagten
25.01.2010	Eingang der Klageerwidern vom selben Tag bei Gericht
12.02.2010	Eingang der Replik des Klägers vom selben Tag bei Gericht; nochmalige Erklärung der Aufrechnung
01.03.2010	Eingang der Duplik des Beklagten vom selben Tag bei Gericht
23.03.2010	Termin zur mündlichen Verhandlung
12.04.2010	Verkündungstermin; <b>Bearbeitungszeitpunkt</b>

**A. Rechtliche Würdigung**

Die Klage ist insgesamt zulässig und begründet.

**I. Zulässigkeit der Klage**

Die Klage ist zulässig.

**1. Antrag zu 1)**

Der Antrag zu 1) ist zulässig.

Mit dem Klageantrag zu 1) begehrt der Kläger ausweislich der Klagebegründung die Unzulässigerklärung der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 13.10.2009 wegen Wirkungslosigkeit desselben nach Abschluss des Prozessvergleichs vom 17.11.2009. Hierbei handelt es sich um eine prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO.

#### **a) Statthaftigkeit der prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO**

Die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO ist im Fall der Geltendmachung der formellen Wirkungslosigkeit eines Titels die statthafte Klageart (vgl. Musielak/Lackmann, ZPO, 7. Auflage 2009, § 767 Rn. 9b; Thomas/Putzo/Hüßtege,<sup>1</sup> ZPO, 30. Auflage 2009, § 767 Rn. 8a; Zöller/Herget, ZPO, 28. Auflage 2010, § 767 Rn. 7; jeweils m. w. N.; a. A. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,<sup>2</sup> ZPO, 68. Auflage 2010, § 767 Rn. 35 Stichwort „Vollstreckungstitel“, jedoch mit Verweis auf die eine Klage analog § 767 ZPO bejahende Rechtsprechung).

Dabei lässt die Möglichkeit, diesen Einwand mit einer Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO geltend zu machen, die Statthaftigkeit der Klage analog § 767 ZPO nicht entfallen, da die Zielrichtung beider Rechtsbehelfe unterschiedlich ist. Während mit der Klauselerinnerung lediglich die vollstreckbare Ausfertigung eines Titels sowie die Vollstreckung aus dieser für unzulässig erklärt wird, führt die erfolgreiche Klage analog § 767 ZPO zur generellen Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem Titel.

Auch die Tatsache, dass neben dem formellen Einwand der prozessualen Wirkungslosigkeit des Versäumnisurteils keine materiellen Einwendungen gegen den dem Versäumnisurteil zugrunde liegenden Anspruch erhoben werden, führt nicht zur Unstatthaftigkeit der Klage analog § 767 ZPO. Zwar kann die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO mit einer Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO verbunden werden. Eine solche Verbindung ist jedoch nicht Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage analog § 767 ZPO. Für eine derartige einschränkende Voraussetzung fehlt jeglicher sachliche Grund (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1724, 1725; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 7 Stichwort „bei unwirksamem Titel“). Der Schuldner hat vielmehr ein Wahlrecht, wenn die Voraussetzungen sowohl der Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO als auch der prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO vorliegen (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1724; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 9b; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 8a; Zöller-Herget, ZPO, 28. Auflage 2010, § 767 Rn. 7).

Dementsprechend kann mit der prozessualen Gestaltungsklage die Wirkungslosigkeit eines Titels infolge eines Vergleichs geltend gemacht werden (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1724, 1725; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 9b; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 7). Auch wenn das Versäumnisurteil durch Abschluss des Vergleichs im Einspruchsverfahren ohne gerichtlichen Ausspruch seine Wirksamkeit verloren hat,

---

<sup>1</sup> Im Folgenden T/P/Bearbeiter zitiert.

<sup>2</sup> Im Folgenden B/L/A/H zitiert.

stellt es weder ein Nichturteil noch ein nichtiges (wirkungsloses) Urteil dar. Es besitzt weiter den Rechtsschein der Vollstreckungsfähigkeit. Da es der Sache nach um die Vollstreckungsfähigkeit des vorläufig vollstreckbaren Titels geht und diese nach der Systematik der ZPO nur im Wege einer Vollstreckungsgegenklage beseitigt werden kann, rechtfertigt sich die analoge Anwendung des § 767 ZPO (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1724 m. w. N.).

### **b) Zuständigkeit des Gerichts**

Das Amtsgericht Lahnstein ist als Prozessgericht erster Instanz gemäß §§ 767 Abs. 1, 802 ZPO sachlich und örtlich ausschließlich zuständig.

### **c) Rechtsschutzbedürfnis**

Der Kläger besitzt auch das für die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, da der Beklagte weiterhin in Besitz eines den Rechtsschein der Vollstreckbarkeit in sich tragenden Titels ist (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1724 m. w. N.). Die Möglichkeit, im Wege der Klauselerinnerung gegen die Vollstreckung vorzugehen, lässt dieses nicht entfallen. Denn mit der Klauselerinnerung wird lediglich die vollstreckbare Ausfertigung eines Titels sowie die Vollstreckung aus dieser für unzulässig erklärt, nicht aber die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung generell, so dass der Titelgläubiger im Fall der erfolgreichen Klauselerinnerung nach Beantragung und Erteilung einer neuen vollstreckbaren Ausfertigung jederzeit erneut die Zwangsvollstreckung aus dem Titel betreiben könnte. Dem Titelschuldner ist aber nicht zumutbar, jedes Mal im Wege der Klauselerinnerung gegen die (wiederholt) erteilte vollstreckbare Ausfertigung vorzugehen (i. E. ebenso BGH NJW-RR 2007, 1724).

### **2. Antrag zu 2)**

Auch der Klageantrag zu 2) ist – als Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO – zulässig.

### **a) Statthaftigkeit der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO**

Die Vollstreckungsgegenklage ist statthaft, da der Kläger materiellrechtliche Einwendungen gegen die durch Prozessvergleich titulierte Forderung des Beklagten erhebt, indem er geltend macht, dass die Forderung aus dem Prozessvergleich durch die erklärte Aufrechnung mit dem angeblichen Gegenanspruch auf Ersatz der für die Schönheitsreparaturen getätigten Aufwendungen erloschen ist.

### **b) Zuständigkeit des Gerichts**

Das angerufene Amtsgericht Lahnstein ist gemäß §§ 795 Satz 1, 794 Abs. 1 Nr. 1, 767 Abs. 1, 802 ZPO als dasjenige Gericht, bei dem der durch den Vergleich erledigte Rechtsstreit im ersten Rechtszug anhängig war, örtlich und sachlich ausschließlich zuständig (vgl. Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 10).

### **c) Rechtsschutzbedürfnis**

Der Kläger verfügt über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Dieses ist mit Vorliegen eines Vollstreckungstitels mit vollstreckungsfähigem Inhalt, mithin bereits vor Klauselerteilung bzw. vor Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nach § 725 ZPO oder § 729 ZPO, zu bejahen. Denn der Schuldner muss jederzeit damit rechnen, dass ohne seine Kenntnis alsbald eine Vollstreckungsklausel erteilt und die Zwangsvollstreckung aus dieser eingeleitet wird (vgl. B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 39 Stichwort „Vollstreckungsklausel“; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 18; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 14; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 8; jeweils m. w. N.). Da der Beklagte im Besitz des Titels ist, besteht das Rechtsschutzbedürfnis auch noch fort (vgl. B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 39 Stichwort „Einigung“; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 18; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 16; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 8; jeweils m. w. N.).

Gegen die Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses kann auch nicht vorgebracht werden, die Einwendung gegen die Vergleichsforderung sei im Wege der Fortsetzung des ursprünglichen Rechtsstreits vor dem Amtsgericht Lahnstein (3 C 378/09) geltend zu machen, da dies der einfachere, billigere und zudem prozessökonomischere Weg sei. Denn dieser Gedanke greift nur in den Fällen, in denen der Vergleich von Anfang an prozessual unwirksam war, der ursprüngliche Rechtsstreit mithin mangels prozessbeendigender Wirkung des Vergleichs tatsächlich noch nicht beendet ist. Ein solcher Fall ist vorliegend aber gerade nicht gegeben, da der Vergleich formell wirksam zustande kam und lediglich das nachträgliche Erlöschen der Vergleichsforderung durch die Aufrechnung des Klägers mit einer angeblichen Gegenforderung geltend gemacht wird. Folglich ist der ursprüngliche Rechtsstreit wirksam beendet worden, so dass kein sachlicher Grund ersichtlich ist, materiellrechtliche Einwendungen gegen den Vergleich anders zu behandeln als materiellrechtliche Einwendungen gegen andere, instanzbeendende Titel, wie namentlich ein Urteil (vgl. zu alledem B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 11; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 794 Rn. 24; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 15, § 794 Rn. 36, 36a; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 6 Stichwort

„Prozessvergleiche“; Zöller/Stöber, a. a. O., § 794 Rn. 15 ff.; jeweils m. w. N.).

### **3. Antrag zu 3)**

Auch der Klageantrag zu 3) ist zulässig.

#### **a) Statthaftigkeit der Herausgabeklage**

Eine auf § 371 BGB analog gestützte Klage auf Herausgabe einer vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils ist nach gefestigter Rechtsprechung des BGH dann zulässig, wenn über eine Vollstreckungsgegenklage rechtskräftig zu Gunsten des Herausgabeklägers entschieden worden ist und die Erfüllung der dem Titel zugrunde liegenden Forderung zwischen den Parteien unstreitig ist oder vom Titelschuldner zur Überzeugung des Gerichts bewiesen wird (vgl. BGH NJW 2009, 1671; BGH NJW-RR 2008, 1512; BGHZ 127, 146; B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 6 ; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 14; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 6; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 2 Stichwort „Klage auf Herausgabe des Vollstreckungstitels“). Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH NJW 2009, 1671, 1672 m. w. N.) ist es ausreichend, wenn die genannten Voraussetzungen alternativ vorliegen.

Zwar ist im vorliegenden Fall über die prozessuale Gestaltungsklage noch nicht rechtskräftig entschieden. Es reicht aber aus, dass die Vollstreckungsgegenklage oder prozessuale Gestaltungsklage mit der Herausgabeklage verbunden wird (vgl. Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 14; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Auflage 2010, § 371 Rn. 4; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 21).

#### **b) Rechtsschutzbedürfnis**

Auch ist für die Herausgabeklage ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben, da die analoge Anwendung des § 371 BGB über die Wirkung des § 767 ZPO hinausgeht. Sie beraubt den Gläubiger jeder Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, während das der Vollstreckungsgegenklage oder der prozessualen Gestaltungsklage stattgebende Urteil nur über § 775 Nr. 1 ZPO zur Einstellung der Zwangsvollstreckung führt (vgl. Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 14).

### **II. Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung**

Die Verbindung der Klageanträge in einer Klage ist gemäß § 260 ZPO zulässig.

### **III. Begründetheit der Klage**

Die Klage ist auch insgesamt begründet.

## **1. Klageantrag zu 1)**

Der Klageantrag zu 1) ist begründet.

Die Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil vom 13.10.2009 ist durch Abschluss des nachfolgenden Vergleichs im Einspruchstermin unzulässig geworden.

Nach zutreffender Ansicht beseitigt ein wirksamer Prozessvergleich die Wirkung und damit die formelle Vollstreckungsfähigkeit eines in demselben Verfahren zuvor ergangenen Versäumnisurteils, ohne dass es hierzu eines gesonderten gerichtlichen Ausspruchs bedarf. Der Prozessvergleich beendet im Umfang der Vereinbarung über den Streitgegenstand den Rechtsstreit und die Rechtshängigkeit (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1724, 1725; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 9b, § 794 Rn. 19; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 794 Rn. 26, 28; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 7 Stichwort „Bei unwirksamem Titel“; Zöller/Stöber, a. a. O., § 794 Rn. 13). Urteile, die im Rechtsstreit ergangen, aber noch nicht rechtskräftig sind, werden daher ohne Weiteres wirkungslos, sofern die Parteien keine anderen Vereinbarungen treffen, etwa, dass aus dem Urteil weiter vollstreckt werden dürfe. Eine solche Vereinbarung haben die Parteien im vorliegenden Fall aber gerade nicht getroffen. In dem geschlossenen Vergleich heißt es vielmehr unter Ziffer 2 ausdrücklich, dass der Kläger auf eine Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil verzichtet.

Vor diesem Hintergrund führt auch die Gegenauffassung, wonach ein späterer Prozessvergleich die Vollstreckbarkeit eines zuvor ergangenen Urteils nicht beseitigen soll (vgl. OLG Hamm NJW 1988, 1988; B/L/A/H, a. a. O., § 794 Rn. 7), zu keinem anderen Ergebnis. Denn nach dieser Auffassung steht es den Parteien eines Prozessvergleiches frei, einen Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen aus einem zuvor ergangenen Versäumnisurteil zu vereinbaren. Da dies im vorliegenden Fall geschehen ist, fehlt dem Versäumnisurteil nach beiden Auffassungen die Vollstreckungsfähigkeit, so dass die auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus diesem gerichtete prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO begründet ist.

## **2. Klageantrag zu 2)**

Auch der Klageantrag zu 2) ist begründet.

Die im Prozessvergleich vom 17.11.2009 titulierte Forderung ist durch Aufrechnung des Klägers mit dessen Gegenforderung auf Ersatz der im Rahmen der geleisteten Schönheitsreparaturen getätigten Aufwendungen gemäß § 389 BGB erloschen.

### **a) Materiellrechtliche Einwendung gegen die titulierte Forderung**

Die Geltendmachung des Erlöschens der im Prozessvergleich titulierten Forderung des Beklagten kraft Aufrechnung des Klägers mit einer bestehenden Gegenforderung stellt eine materiellrechtliche Einwendung gegen den dem Vollstreckungstitel zugrunde liegenden Anspruch selbst und somit ein zulässiges Angriffsmittel im Rahmen der

Vollstreckungsgegenklage dar.

## **b) Wirksamkeit der Aufrechnung**

**Hinweis des LPA:** Im Folgenden wird zunächst die materiellrechtliche und prozessuale Wirksamkeit der Aufrechnung als solche geprüft, da nur im Fall der grundsätzlichen Wirksamkeit der Aufrechnung eine Entscheidung über das tatsächliche Bestehen der angeblichen Gegenforderung erforderlich ist. Die Kandidatinnen und Kandidaten können jedoch vertretbar auch eine andere Prüfungsreihenfolge wählen.

Die Aufrechnung als solche ist wirksam.

### **(1) Aufrechnungserklärung**

Der Kläger hat wirksam die Aufrechnung mit der angeblichen Gegenforderung erklärt. Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger, wie von diesem behauptet und vom Beklagten bestritten, die Aufrechnung bereits vorprozessual durch dem Beklagten zugegangenes Schreiben vom 01.12.2009 i. S. d. § 388 BGB wirksam erklärt hat. Denn jedenfalls hat der Kläger die Aufrechnung im Schriftsatz an das Gericht vom 12.02.2010, welcher dem Beklagten ausweislich seiner Duplik vom 01.03.2010 zugegangen ist, unstreitig in sowohl materiellrechtlich als auch prozessual ordnungsgemäßer Weise erklärt.

### **(2) Keine Präklusion gemäß § 767 Abs. 2, Abs. 3 ZPO**

Die Einwendung des Erlöschens der Vergleichsforderung kraft Aufrechnung mit einer angeblichen Gegenforderung ist auch nicht gemäß § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert. Nach § 767 Abs. 2 ZPO ist eine Einwendung gegen einen Titel nur insoweit zulässig, als der Grund, auf dem sie beruht, erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entstanden ist. Beruht die Einwendung, wie etwa die Einwendung des Erlöschens der Forderung kraft Aufrechnung, auf der Ausübung eines Gestaltungsrechts, so ist umstritten, auf welchen Zeitpunkt maßgeblich abzustellen ist. Nach vorzugswürdiger, weil die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit bestehender Titel größtmöglich wahrer, namentlich von der Rechtsprechung vertretener Auffassung soll derjenige Zeitpunkt maßgeblich sein, in dem das Gestaltungsrecht erstmals objektiv ausgeübt werden konnte. Auf die subjektive Kenntnis des Aufrechnenden von der Aufrechnungslage soll es mithin nicht ankommen (vgl. statt vieler BGH NJW 2009, 1671, 1672; BGH NJW 2005, 2926, 2927; B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 53; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 22a; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 14; jeweils m. w. N.). Demgegenüber soll es nach der Gegenauffassung darauf ankommen, wann das Gestaltungsrecht tatsächlich ausgeübt worden ist (vgl. Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 37 m. w. N., der jedoch die Gegenauffassung aufgrund der diese stützenden ständigen Rechtsprechung als gewohnheitsrechtlich fundiert erachtet). Im Fall der Aufrechnung ist somit nach der Rechtsprechung entscheidend, wann sich die Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüber standen, während die Gegenauffassung auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Erklärung der Aufrechnung

abstellt. Da die angebliche Gegenforderung des Klägers bereits mit Abschluss der Schönheitsreparaturen und damit noch vor Durchführung des Verfahrens 3 C 378/09 vor dem Amtsgericht Lahnstein bestand, hätte die Einwendung bereits im Verfahren 3 C 378/09 erhoben werden können und wäre somit nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich gemäß § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert, während nach der Gegenauffassung angesichts der erst nach Beendigung des Verfahrens 3 C 378/09 erklärten Aufrechnung keine Präklusion vorläge.

Letztlich bedarf die Frage des maßgeblichen Zeitpunkts aber keiner abschließenden Beantwortung, da § 767 Abs. 2 ZPO im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage, die sich gegen eine durch Prozessvergleich titulierte Forderung richtet, keine Anwendung findet. Denn Sinn und Zweck der Präklusionsregelung des § 767 Abs. 2 ZPO ist, wie bereits angedeutet, die Wahrung der Rechtskraft bestehender Titel, so dass die Norm auf Titel, die, wie der Prozessvergleich, nicht in Rechtskraft erwachsen, nicht anwendbar ist (vgl. statt vieler BGH NJW-RR 1987, 1022; B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 50; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 31; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 24 ff.; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 20; jeweils m. w. N.).

**Hinweis des LPA:** Die Kandidatinnen und Kandidaten können ebenso gut unmittelbar auf die Unanwendbarkeit des § 767 Abs. 2 ZPO im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage, die gegen eine durch Prozessvergleich titulierte Forderung gerichtet ist, abstellen und die Problematik des im Fall der Aufrechnung maßgeblichen Präklusionszeitpunktes unerörtert lassen.

Auch § 767 Abs. 3 ZPO ist vorliegend nicht einschlägig, betrifft die Norm doch ausschließlich die – hier nicht gegebene – Konstellation einer wiederholten Vollstreckungsgegenklage.

### **(3) Kein Ausschluss gemäß § 242 BGB**

Die Aufrechnung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Zwar existiert kein Grundsatz dahingehend, dass nach einem Vergleichsabschluss der Gläubiger der Vergleichsforderung davon ausgehen kann, die Forderung werde durch Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB und nicht durch Aufrechnung getilgt (KG, KGR Berlin 1996, 153). Jedoch soll nach der Rechtsprechung ein Verstoß gegen Treu und Glauben dann gegeben sein, wenn sich der Schuldner beim Abschluss eines Vergleichs, in dem er sich zur Zahlung verpflichtet, nicht die Aufrechnung mit einer ihm angeblich zustehenden Gegenforderung vorbehält und dem Gläubiger auch nicht auf andere Weise zu erkennen gibt, dass er sich im Besitz eines aufrechenbaren Gegenanspruchs wähnt (vgl. BGH NJW 1993, 1396, 1398; OLG Köln VersR 2003, 511; Palandt/Grüneberg, a. a. O., § 387 Rn. 15 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger – ausweislich des Protokolls – in der Sitzung vom 17.11.2009 ausdrücklich die Geltendmachung der Forderung vorbehalten, so dass dem Beklagten bekannt war, dass sich der Kläger der Forderung berühmt, auch wenn der Beklagte rechtsirrig davon ausging, dass diese tatsächlich nicht existiert.

Zudem wurde im Vergleichstext unter Ziffer 3 Satz 2 vereinbart, dass sonstige Ansprüche der Parteien unberührt bleiben sollen.

Nach alledem konnte der Beklagte nicht berechtigterweise davon ausgehen, dass die Vergleichsforderung ausschließlich durch Zahlung gemäß § 362 Abs. 1 BGB erfüllt wird. Ein Aufrechnungsverbot aus § 242 BGB ist folglich zu verneinen.

### **c) Bestehen der Gegenforderung**

Dem Kläger steht in Gestalt eines Anspruchs gegen den Beklagten auf Ersatz der im Zuge der Schönheitsreparaturen angefallenen Aufwendungen in Höhe von 600,00 Euro auch die behauptete, zur Aufrechnung gestellte Forderung als gegenseitige und gleichartige Forderung zu. Der Anspruch ergibt sich aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB (vgl. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 47a m. w. N.).

**Hinweis des LPA:** In Betracht kommen grundsätzlich Ansprüche aus culpa in contrahendo, aus Geschäftsführung ohne Auftrag sowie aus Bereicherungsrecht. Da im Ergebnis nur der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB tatsächlich besteht, ist auch nur dieser im Rahmen der Entscheidungsgründe des zu fertigenden Urteils darzustellen. Die weiteren, nicht durchgreifenden Anspruchsgrundlagen sind, da im Sachverhalt aufgeworfen, nach Ziffer 3 des Bearbeitervermerks im Rahmen eines Hilfgutachtens im Anschluss an die gerichtliche Entscheidung zu erörtern.

#### **(1) Erlangung eines Vorteils durch Leistung**

Der Beklagte hat in Gestalt der Schönheitsreparaturen einen Vorteil erlangt. Der Kläger führte die Schönheitsreparaturen in Erfüllung seiner vermeintlichen Verpflichtung aus § 16 des Mietvertrages durch, so dass hierin eine bewusste, zweckgerichtete Vermehrung des Vermögens des Beklagten und damit eine Leistung des Klägers an den Beklagten i. S. d. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB liegt (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., § 812 Rn. 14 m. w. N.).

#### **(2) Fehlender Rechtsgrund**

Die Schönheitsreparaturen des Klägers erfolgten ohne rechtlichen Grund.

##### **(a) Vertragliche Verpflichtung**

Eine vertragliche Verpflichtung des Klägers zur Erbringung der Schönheitsreparaturen besteht nicht, da § 16 des Mietvertrages, aus dem sich eine solche Verpflichtung ergeben könnte, nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist (vgl. BGH NJW 2009, 2590, 2591).

Die Bestimmungen des zwischen dem Kläger und dem Beklagten geschlossenen Mietvertrages stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB dar, da sie vom Beklagten als Vermieter für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und dem Beklagten ohne Ermöglichung eines individuellen Aushandelns der

Bestimmungen im Einzelnen bei Vertragsschluss einseitig gestellt worden sind. Die Bestimmungen sind auch gemäß § 305 Abs. 2 BGB wirksam Bestandteil des Vertrages geworden.

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, wovon gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB insbesondere dann auszugehen ist, wenn die Bestimmung von einer gesetzlichen Regelung derart abweicht, dass sie mit den wesentlichen Grundgedanken dieser gesetzlichen Regelung nicht mehr zu vereinbaren ist. Dies ist vorliegend der Fall.

Nach der gesetzlichen Regelung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Dies umfasst grundsätzlich auch die Pflicht zur Durchführung erforderlicher Schönheitsreparaturen (vgl. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 42 m. w. N.). Hiervon weicht § 16 Abs. 1 des Vertrages ab, indem die Schönheitsreparaturen auf den Kläger als Mieter abgewälzt werden. Zwar kann der Vermieter seine Pflicht zu Schönheitsreparaturen, wie es allgemein üblich und insofern zur Verkehrssitte geworden ist, durchaus mittels entsprechender Vereinbarung auf den Mieter übertragen (vgl. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 42). Jedoch ist eine formularvertragliche Bestimmung, die den Mieter mit Renovierungsverpflichtungen belastet, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen, mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar. Sie würde dem Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlegen, als der Vermieter dem Mieter ohne vertragliche Abwälzung der Schönheitsreparaturen schulden würde (BGH NJW 2004, 2586, 2587 m. w. N.). Zudem ist kein schützenswertes Interesse des Vermieters erkennbar, den Mieter zur Renovierung der Wohnung zu verpflichten, wenn tatsächlich noch kein Renovierungsbedarf besteht (vgl. BGH NJW 2004, 2586, 2587). Eine solche übermäßige Belastung (auch) mit tatsächlich nicht gebotenen Schönheitsreparaturen ist § 16 Abs. 1 des Vertrages aber gerade immanent. Denn § 16 Abs. 1 des Vertrages enthält einen starren Fristenplan, der nicht lediglich für den Regelfall des „im Allgemeinen“ entstehenden Renovierungsbedarfs gelten soll, sondern die Renovierung ausnahmslos nach Ablauf der jeweiligen Frist vorschreibt. Dem steht entgegen, dass die Räume einer Mietwohnung auch nach Ablauf der angegebenen Fristen von drei beziehungsweise fünf Jahren nicht zwangsläufig renovierungsbedürftig sein müssen. Hieran kann es insbesondere fehlen, wenn der Mieter die Wohnung oder einzelne Räume wenig nutzt, etwa im Falle einer längeren Abwesenheit, oder wenn er die Räume mit besonders „langlebigen“ Tapeten oder Farben dekoriert hat. Dem trägt die Klausel nicht hinreichend Rechnung, so dass sie im Einzelfall dazu führen kann, dass der Mieter Schönheitsreparaturen unabhängig vom tatsächlichen Renovierungsbedarf auszuführen hat (vgl. BGH NJW 2004, 2586, 2587; Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 43 m. w. N.).

Dementsprechend ist auch die Endrenovierungsklausel des § 16 Abs. 2 unwirksam,

da hierin ausdrücklich auf die starren Fristen des § 16 Abs. 1 Bezug genommen wird.

Schließlich ist auch § 16 Abs. 3 unwirksam. Es kann dahinstehen, ob die formularmäßige Verwendung einer Quotenabgeltungsklausel, wie sie in der Verpflichtung zur anteiligen Kostenabgeltung zu sehen ist, grundsätzlich möglich ist.

**Hinweis:** zu dieser Problematik: BGH, Urteil v. 18.03.2015 - VIII ZR 242/13.

Zulässig ist eine derartige Regelung jedenfalls nur dann, wenn sie dem Mieter die Möglichkeit eröffnet, sich auf einen fehlenden oder beschränkten Renovierungsbedarf zu berufen, so dass eine Quotenabgeltungsklausel wiederum dann unwirksam ist, wenn sie an starren Renovierungsfristen ausgerichtet ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 43 m. w. N.). Vorliegend stellt § 16 Abs. 3 aber gerade nicht auf einen tatsächlich vorhandenen Renovierungsbedarf ab, sondern nimmt vielmehr gar auf die starren Fristen des § 16 Abs. 1 Bezug.

Sind die Bestimmungen des § 16 des Mietvertrages somit insgesamt unwirksam, so bleibt der Mietvertrag gemäß § 306 Abs. 1 BGB zwar im Übrigen wirksam, jedoch tritt an die Stelle der unwirksamen Klausel gemäß § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Regelung des § 535 Abs. 1 Satz 2, wonach die Schönheitsreparaturen vom Vermieter und damit dem Beklagten durchzuführen sind.

#### **(b) Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag**

Ein Rechtsgrund für die Durchführung der Schönheitsreparaturen folgt auch nicht aus einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB, welche grundsätzlich als Rechtsgrund i. S. d. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Betracht zu ziehen wäre (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., Einf v § 677 Rn. 10; § 812 Rn. 21).

Die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag setzen voraus, dass der Geschäftsführer ein Geschäft „für einen anderen“ besorgt, also mit dem Bewusstsein, der Erkenntnis und dem Willen tätig wird, im Interesse eines anderen zu handeln (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., § 677 Rn. 3 m. w. N.). Zur Beurteilung des Vorliegens eines entsprechenden Fremdgeschäftsführungswillens ist zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften zu unterscheiden. Bei objektiv fremden Geschäften, die schon ihrem Inhalt nach in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingreifen, wird regelmäßig ein ausreichender Fremdgeschäftsführungswille vermutet (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., § 677 Rn. 4 m. w. N.). Dies gilt grundsätzlich auch für Geschäfte, die zugleich objektiv eigene als auch objektiv fremde sind, mithin nicht nur als eigenes, sondern zumindest auch als fremdes geführt werden (sogenanntes objektiv auch fremdes Geschäft). Dabei kann es genügen, dass das Geschäft seiner äußeren Erscheinung nach nicht nur dem Besorger, sondern auch einem Dritten zugute kommt, selbst wenn dessen Interesse an der Vornahme der Handlung gar im Vordergrund steht oder vordringlich ist (vgl. BGH NJW 2009, 2590, 2591; Palandt/Sprau, a. a. O., § 677 Rn. 6; jeweils m. w. N.). Hingegen erhalten objektiv

eigene oder neutrale Geschäfte ihren (subjektiven) Fremdcharakter allenfalls durch einen Willen des Geschäftsführers zur vordringlichen Wahrnehmung fremder Interessen. Hierfür besteht grundsätzlich keine tatsächliche Vermutung; der Wille, ein solches Geschäft in erster Linie oder zumindest zugleich für einen anderen zu führen, muss vielmehr hinreichend deutlich nach außen in Erscheinung treten (vgl. BGH NJW 2009, 2590, 2591; Palandt/Sprau, a. a. O., § 677 Rn. 5; jeweils m. w. N.).

Nach zutreffender, in der mietrechtlichen Instanzrechtsprechung wie auch im Schrifttum überwiegend vertretener Auffassung führt der Mieter, der auf Grund einer unwirksamen Schönheitsreparaturklausel renoviert, selbst bei einer Schlussrenovierung kein Geschäft des Vermieters (vgl. die umfangreichen Nachweise bei BGH NJW 2009, 2590, 2591; i. E. ebenso Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 47a). Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Ein Mieter, der auf Grund vermeintlicher vertraglicher Verpflichtung Schönheitsreparaturen in der Mietwohnung vornimmt, führt damit kein Geschäft des Vermieters, sondern wird nur im eigenen Rechts- und Interessenkreis tätig. Der für eine Fremdgeschäftsführung erforderliche unmittelbare Bezug zum Rechts- und Interessenkreis des Vermieters ist nicht schon deshalb gegeben, weil die Renovierungsmaßnahmen zu einer Verbesserung der Mietsache führen und damit dem Vermögen des Vermieters zugute kommen. Denn mit der Vornahme von Schönheitsreparaturen will der Mieter eine Leistung erbringen, die rechtlich und wirtschaftlich als Teil des von ihm für die Gebrauchsüberlassung an der Wohnung geschuldeten Entgelts anzusehen ist. Eine dadurch bewirkte Vermögenmehrung auf Vermieterseite stellt ebenso wenig wie die Zahlung der Miete eine Wahrnehmung von Vermieterinteressen und damit eine Geschäftsführung dar, welche eine Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag rechtfertigen könnten (vgl. BGH NJW 2009, 2590, 2592 m. w. N.).

### **(3) Verjährung**

Liegen damit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB vor, so ist die Geltendmachung des Anspruchs auch nicht wegen zwischenzeitlich eingetretener Verjährung ausgeschlossen. So kommt eine Verjährung nur dann in Betracht, wenn auf den Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die kurze mietvertragliche Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB Anwendung findet. Dies ist umstritten, nach vorzugswürdiger Ansicht aber zu bejahen (vgl. Palandt/Ellenberger, a. a. O., § 195 Rn. 18; Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 548 Rn. 7; jeweils m. w. N.). Denn der Anspruch aus § 812 BGB dient dazu, bei Fehlen einer vertraglichen Regelung, etwa wegen Unwirksamkeit der entsprechenden vertraglichen Klausel, einen gerechten, Treu und Glauben entsprechenden Ausgleich sicherzustellen (vgl. BGHZ 108, 256; 108, 267). Der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB dient bei Unwirksamkeit des Vertrages der Rückführung unrechtmäßig erlangter Vorteile und stellt insofern eine Umkehrung des vertraglichen Synallagma dar. Dementsprechend ist es sachgerecht, das gesetzliche Regelungsregime des betreffenden Vertragstyps

auch im Rahmen des Anspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB grundsätzlich zu berücksichtigen. Etwas anderes hätte nur dann zu gelten, wenn der Bereicherungsanspruch von den mietrechtlichen Beziehungen der Beteiligten unabhängig wäre.

**Hinweis des LPA:** Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit guter Argumentation auch die Gegenauffassung vertreten und die Anwendbarkeit der kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB verneinen.

Ist demnach die kurze sechsmonatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB grundsätzlich anwendbar, so kann dennoch dahinstehen, ob der Kläger die Aufrechnung bereits außergerichtlich mit dem Beklagten zugewandtem Schreiben vom 01.12.2009 und damit innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses am 30.06.2009 oder aber erst während des Prozesses im Replikschritsatz vom 12.02.2010 und damit nach Ablauf der Sechsmonatsfrist erklärt hat. Denn selbst in letzterem Fall wäre die Aufrechnung gemäß § 215 BGB wirksam, schließt hiernach die Verjährung die Aufrechnung doch nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Da sich der Aufwendungsersatzanspruch des Klägers und die Forderung des Beklagten aus dem Vergleich bereits mit wirksamem Zustandekommen des Vergleichs am 17.11.2009 und damit innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 548 Abs. 2 BGB aufrechenbar gegenüberstanden, greift § 215 BGB vorliegend ein.

#### **(4) Rechtsfolgen**

Da die vom Kläger rechtsgrundlos erbrachte Leistung nicht in Natur herausgegeben werden kann, hat der Beklagte nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Dieser ist entgegen einer verbreitet vertretenen Auffassung (vgl. die Nachweise bei BGH NJW 2009, 2590, 2592) allerdings nicht darauf gerichtet, eine durch die Renovierungsmaßnahmen eingetretene Wertsteigerung der Mieträume in Form von Vorteilen auszugleichen, die der Vermieter aus einem erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache tatsächlich erzielen kann oder hätte erzielen können. Diese für einen Ausgleich von Grundstücksverwendungen maßgebliche Sichtweise passt hier deshalb nicht, weil die Leistung des Klägers darin bestanden hat, einen rechtlich und wirtschaftlich als Teil des von ihm für die Gebrauchsüberlassung vermeintlich geschuldeten Entgelts durch Vornahme der Schönheitsreparaturen und damit durch eine Werkleistung zu erbringen (BGH NJW 2009, 2590, 2592).

Bei rechtsgrundlos erbrachten Dienst- oder (nicht verkörperten) Werkleistungen bemisst sich der Wert der herauszugebenden Bereicherung grundsätzlich nach dem Wert der üblichen, hilfsweise der angemessenen Vergütung (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., § 818 Rn. 21 m. w. N. und expliziter Darlegung des für Schönheitsreparaturen des Mieters zu leistenden Wertersatzes), ohne dass es entscheidend darauf ankommt, ob und in welcher Höhe die Schönheitsreparaturen zu einer Wertsteigerung der Mietwohnung geführt haben. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass Mieter bei Ausführung von Schönheitsreparaturen vielfach von der im Mietvertrag

regelmäßig eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, die Arbeiten in Eigenleistung zu erledigen oder sie durch Verwandte und Bekannte erledigen zu lassen. In diesem auch hier gegebenen Fall bemisst sich der Wert der Dekorationsleistungen üblicherweise nur nach dem, was der Mieter neben dem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Bekannten- und Verwandtenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen (vgl. BGH NJW 2009, 2590, 2592; Palandt/Sprau, a. a. O., § 818 Rn. 21; jeweils m. w. N.).

Den Wert der von ihm erbrachten Eigenleistung, der im Allgemeinen nur einen Bruchteil des Betrages ausmacht, den der Mieter bei Beauftragung eines Handwerkers hätte aufwenden müssen, hat der Kläger schlüssig und nachvollziehbar vorgetragen. Da der Beklagte in der Sitzung vom 23.03.2010 hierzu keine Erklärung abgegeben hat, ist die Tatsache, dass insgesamt Aufwendungen in Höhe von 600,00 Euro entstanden sind, gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen.

**Hinweis des LPA:** Auf den Umstand, dass laut Ziffer 5 des Bearbeitervermerks die Angemessenheit der Höhe der angesetzten Werte für die geleisteten Aufwendungen zu unterstellen ist, kommt es somit letztlich nicht an.

Da für die Arbeitsleistung seitens des Klägers nur 300,00 Euro verlangt werden, kommt es wegen § 308 Abs. 1 ZPO nicht darauf an, ob der Kläger in Anbetracht seiner abgeschlossenen Berufsausbildung zum Maler entsprechend § 1835 Abs. 3 BGB auch einen höheren Betrag verlangen könnte.

### **3. Klageantrag zu 3)**

Auch der Klageantrag zu 3) ist begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Herausgabe des Titels analog § 371 BGB.

Zwar reicht für die Begründetheit der Herausgabeklage nicht aus, dass die Vollstreckung gemäß § 767 ZPO für unzulässig erklärt wurde. Die Vollstreckungsabwehrklage ist eine rein prozessrechtliche Klage, die auf ein rechtsgestaltendes, die Beseitigung der Vollstreckbarkeit gerichtetes Urteil abzielt und keine rechtskräftige Feststellung des Nicht(mehr)bestehens des materiell-rechtlichen Anspruchs zum Inhalt hat. Deshalb ist die Analogie zu § 371 BGB nur gerechtfertigt, wenn die Schuld mit Sicherheit erloschen ist oder von Anfang an nicht bestanden hat. Dies hat der Schuldner zu beweisen. Die dadurch bestehende Gefahr einer Diskrepanz zwischen den Urteilen in dem Verfahren nach § 767 ZPO und über die Herausgabe nach § 371 BGB analog ist hinzunehmen (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1512; BGH NJW 1994, 3225; i. E. ebenso BGH NJW-RR 2007, 1724; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 6; Zöller/Herget, a. a. O., § 767 Rn. 2 Stichwort „Klage auf Herausgabe des Vollstreckungstitels“).

Vorliegend ist die durch das Versäumnisurteil titulierte Forderung in Höhe von 900,00

Euro mit Sicherheit insgesamt erloschen, so dass dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung zusteht. In Höhe von 300,00 Euro ist die Forderung durch den am 17.11.2009 geschlossenen Prozessvergleich erloschen. Da durch diesen Vergleich gemäß dessen Ziffer 3 alle Ansprüche des seinerzeitigen Klägers und jetzigen Beklagten abgegolten sind, beinhaltet der lediglich einen Zahlungsanspruch in Höhe von 600,00 Euro begründende Vergleich in Höhe von 300,00 Euro einen Teilverzicht auf die im Versäumnisurteil titulierte Forderung. In Höhe der verbleibenden 600,00 Euro ist die ursprünglich titulierte Forderung auf Zahlung rückständigen Mietzinses aus dem Mietvertrag in materiellrechtlicher Hinsicht nicht durch die im späteren Prozessvergleich begründete Vergleichsforderung im Sinne einer zum Erlöschen der ursprünglichen Forderung führenden Novation ersetzt worden. Denn der Vergleich wirkt nicht schuldumschaffend, sondern lediglich schuldmodifizierend. Er regelt nur die streitigen oder ungewissen Punkte und lässt das ursprüngliche Schuldverhältnis im Übrigen nach Inhalt und Rechtsnatur fortbestehen (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., § 779 Rn. 11 m. w. N.). Allerdings ist die titulierte Forderung insoweit durch die wirksame Aufrechnung des Klägers mit seiner Gegenforderung auf Ersatz der im Zuge der Renovierung entstandenen Kosten in Höhe von 600,00 Euro mit Sicherheit erloschen.

#### **4. Nebenentscheidungen**

##### **a. Kosten**

Gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

##### **b. Vollstreckbarkeit**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Zwar ist das Urteil insgesamt, d. h. auch hinsichtlich der Hauptsache der Vollstreckungsgegenklage, für vorläufig vollstreckbar zu erklären, da der Schuldner ansonsten wegen § 775 Nr. 1 ZPO die Einstellung der Zwangsvollstreckung erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft erreichen könnte (vgl. B/L/A/H, a. a. O., § 767 Rn. 49; Musielak/Lackmann, a. a. O., § 767 Rn. 45; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 30; jeweils m. w. N.). Allerdings hat das Urteil hinsichtlich der Vollstreckungsabwehranträge nur hinsichtlich der Kosten einen vollstreckbaren Inhalt. Der „Gegenstand der Verurteilung“ i. S. d. § 708 Nr. 11 ZPO entspricht somit in der Hauptsache nur dem Wert des Klageantrags auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils und im Übrigen nur den vom Kläger vollstreckbaren Kosten.

Der Wert der Herausgabeklage orientiert sich am Wert, den die damit bezweckte Vermeidung einer missbräuchlichen Verwendung des Titels zur Vollstreckung der titulierten Forderung für den Kläger hat (vgl. Musielak/Heinrich, a. a. O., § 3 Rn. 29 Stichwort „Herausgabeklagen“; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 3 Rn. 86; Zöller/Herget, a. a. O., § 3 Rn. 16 Stichwort „Herausgabeklagen“; jeweils m. w. N.), und entspricht

somit dem Nennbetrag der titulierten Forderung (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1512), vorliegend mithin 900,00 Euro.

Die Kosten richten sich nach dem Streitwert der Klage. Dieser entspricht bei der prozessualen Gestaltungsklage und Vollstreckungsgegenklage dem Nennbetrag des angegriffenen Titels (vgl. Musielak/Heinrich, a. a. O., § 3 Rn. 39 Stichwort „Zwangsvollstreckung“; T/P/Hüßtege, a. a. O., § 767 Rn. 32; jeweils m. w. N.). Da vorliegend mit dem Versäumnisurteil und dem Prozessvergleich zwei Titel angegriffen werden, sind die Streitwerte gemäß § 39 Abs. 1 GKG zu addieren. Der Klageantrag auf Titelherausgabe wirkt sich daneben nicht streitwerterhöhend aus, da er wirtschaftlich auf dasselbe Interesse wie die Vollstreckungsgegenklage gegen den betreffenden Titel, nämlich auf die Vermeidung einer Vollstreckung aus dem Titel (hier 900,00 Euro aus dem Versäumnisurteil), gerichtet ist (i. E. ebenso OLG Rostock, Urteil vom 08.02.2007, 3 U 180/06, juris). Der Streitwert beträgt mithin 1.500,00 Euro (900,00 Euro Versäumnisurteil + 600,00 Euro Prozessvergleich). Der Kläger kann somit Kosten in Höhe von 568,23 Euro (3 x 65 Euro Gerichtsgebühren + 2,5 x 105 Euro Rechtsanwaltsgebühren + 20 Euro Post- und Telekommunikationsentgelt + 19% MwSt auf Rechtsanwaltsgebühren und Post-/Telekommunikationsentgelt) vollstrecken.

Folglich liegt der Wert der Hauptsache unter 1.250 Euro, der Wert der vollstreckbaren Kosten unter 1.500 Euro, so dass die Voraussetzungen des § 708 Nr. 11 ZPO gegeben sind.

In die für die Abwendungsbefugnis und deren Ausschluss gemäß § 711 ZPO zu leistende Sicherheitsleistung ist neben den Kosten des Verfahrens der Wert der titulierten Forderungen einzubeziehen, da der Beklagte wegen § 775 Nr. 1 ZPO bis zur etwaigen Aufhebung des Urteils in zweiter Instanz nicht mehr vollstrecken kann und insoweit der Gefahr des Vermögensverfalls auf Klägerseite ausgesetzt ist. Dementsprechend ist eine Sicherheitsleistung von 2.068,23 Euro (900,00 Euro Versäumnisurteil + 600,00 Euro Prozessvergleich + 568,23 Euro Kosten) zuzüglich eines Aufschlags für einen etwaigen Zinsausfall angemessen.

**Hinweis des LPA:** Da den Kandidatinnen und Kandidaten kein Taschenrechner zur Verfügung steht, ist es ausreichend, wenn die Kandidatinnen und Kandidaten auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Begründung einen entsprechenden Näherungswert angeben.

## **B. Tenorierung**

1. Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Lahnstein vom 13.10.2009, Az: 3 C 378/09, wird für unzulässig erklärt.
2. Die Zwangsvollstreckung aus dem im Verfahren 3 C 378/09 vor dem Amtsgericht Lahnstein geschlossenen Prozessvergleich vom 17.11.2009 wird für unzulässig erklärt.
3. Der Beklagte wird verurteilt, die ihm erteilte vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils des Amtsgerichts Lahnstein vom 13.10.2009, Az: 3 C 378/09, an den Kläger herauszugeben.
4. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 2.100 Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## **C. Streitwertbeschluss**

Der Streitwert wird auf 1.500,00 Euro festgesetzt.

## **D. Hilfgutachten**

Die zur Aufrechnung gestellte Forderung des Klägers auf Erstattung der für die Durchführung der Schönheitsreparaturen angefallenen Kosten in Höhe von 600,00 Euro könnte sich neben § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB sowie aus § 539 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB ergeben.

### **I. Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB**

Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB ist zu verneinen.

Ein Anknüpfungspunkt für eine Haftung des Beklagten aus culpa in contrahendo könnte allenfalls darin liegen, dass der Beklagte in Gestalt der Vertragsklausel, aufgrund derer der Kläger die erbrachten Schönheitsreparaturen getätigt hat, schuldhaft eine unwirksame Vertragsbestimmung verwendet hat. Denn es entspricht ständiger Rechtsprechung des BGH, dass ein Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Verwendung unwirksamer Klauseln seine vorvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber seinem Vertragspartner verletzt und sich bei Verschulden diesem gegenüber schadensersatzpflichtig machen kann, wenn der Vertragspartner in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Klausel Aufwendungen tätigt (vgl. BGH NJW 2009, 2590; Palandt/Grüneberg, a. a. O., § 311 Rn. 38; jeweils m. w. N.). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung wird daher auch im mietrechtlichen

Schrifttum angenommen, dass ein Vermieter sich wegen einer Verletzung der vorvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB gegenüber dem Mieter schadensersatzpflichtig machen kann, wenn er diesem gegenüber i. S. d. § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB schuldhaft unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen über die Durchführung von Schönheitsreparaturen verwendet und der Mieter daraufhin in der irrigen Annahme der Wirksamkeit dieser Regelung Renovierungsaufwendungen tätigt (siehe die umfangreichen Nachweise bei BGH NJW 2009, 2590; ebenso Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 535 Rn. 47a).

Allerdings scheidet der Anspruch von vornherein daran, dass dem Beklagten bei der hier gegebenen Fallgestaltung kein zur Ersatzpflicht führender Verschuldensvorwurf gemacht werden kann. Denn zum einen hat sich der Beklagte die rechtliche Unbedenklichkeit der Klausel, was der Kläger nicht bestritten hat, vor erstmaliger Verwendung des Formularvertrags von seinem früheren Anwalt und damit einer rechtskundigen Person bestätigen lassen. Zum anderen ist die im Vertrag verwendete Klausel zum Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses im Jahre 1999 von der Rechtsprechung noch nicht beanstandet worden. Vielmehr hat der BGH noch im Jahr 1998 und damit kurze Zeit vor Abschluss des Mietvertrages eine identische Klausel als wirksam behandelt (vgl. BGH WuM 1998, 592).

**Hinweis des LPA:** Die Kenntnis der früheren Rechtsprechung des BGH sowie des Zeitpunkts, bis zu dem der BGH noch eine andere Auffassung als heute vertrat, kann von den Kandidatinnen und Kandidaten nicht erwartet werden. Es reicht daher aus, wenn sie ein Verschulden des Beklagten aufgrund des Einholens rechtskundigen Rates vor Verwendung der Klausel verneinen.

## **II. Anspruch aus § 539 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB**

Auch ein Anspruch aus § 539 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB besteht nicht.

Zwar bestimmt § 539 Abs. 1 BGB, dass der Mieter vom Vermieter Aufwendungen auf die Mietsache, die der Vermieter ihm nicht gemäß § 536a Abs. 2 BGB zu ersetzen hat, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen kann. Jedoch handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine Rechtsgrundverweisung, so dass die gesetzlichen Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen müssen (vgl. BGH NJW 2009, 2590, 2591; Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 539 Rn. 6), was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. A. III. 2. c) (2) (b)).

**Wesentliche Probleme:**

- prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO
- Klage auf Titelherausgabe analog § 371 BGB
- Vollstreckungsgegenklage gegen Vollstreckung aus einem Prozessvergleich
- Auswirkung eines späteren Prozessvergleichs auf ein zuvor erlassenes Versäumnisurteil
- Präklusion einer Aufrechnung gemäß § 767 Abs. 2 ZPO
- Ausschluss der Aufrechnung gemäß § 242 BGB
- Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für rechtsgrundlos erbrachte Schönheitsreparaturen (c. i. c., GoA, Bereicherungsrecht)
- Anwendung des § 548 Abs. 2 BGB auf konkurrierende Ansprüche
- Berechnung des Wertersatzes gemäß § 818 Abs. 2 BGB bei Schönheitsreparaturen
- Nebenentscheidungen / Streitwert bei Vollstreckungsgegenklage und Klage auf Titelherausgabe