**Online-Klausurenkurs für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare
in Rheinland-Pfalz
Lösungsskizze zur Klausur vom 09.05.2025 (ZR)**

BEGEHREN DES MANDANTEN

Der Mandant möchte wissen, welche Aussichten die für ihn von RA Bemmer eingelegte Klage hat und welche weiteren Maßnahmen ggf. zweckmäßiger Weise zu treffen sind, um dieser zum Erfolg zu verhelfen. Weiter möchte er wissen, welche Erfolgsaussichten die gegen ihn erhobene Widerklage hat und wie er sich ggf. dagegen zur Wehr setzen kann.

ERFOLGSAUSSICHTEN DER KLAGE UND DER WIDERKLAGE

Die Klage und die Widerklage haben Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet sind.

Hinweis des LPA: Im Folgenden wird zunächst die Zulässigkeit von Klage und Widerklage geprüft und sodann deren Begründetheit. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Kandidatinnen und Kandidaten zunächst Zulässigkeit und Begründetheit der Klage und dann Zulässigkeit und Begründetheit der Widerklage prüfen.

A. Zulässigkeit

I. Hauptantrag

1. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Trier hinsichtlich des Feststellungsantrags folgt aus § 29 ZPO. Zwar gilt die Regel, dass bei ärztlichen Behandlungen grundsätzlich der Praxissitz für die örtliche Zuständigkeit i.S.v. § 29 ZPO maßgeblich ist (gemeinsamer Erfüllungsort für die beiderseitigen Leistungspflichten aus einem ärztlichen Behandlungsvertrag ist in der Regel der Praxissitz des Arztes, vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage 2012, § 29 Rn. 25 „Ärztlicher Behandlungsvertrag“). Dies wäre hier Bad Kreuznach.

Vorliegend gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um die Behandlung eines Pferdes handelt. Im Falle einer solchen Behandlung werden die wesentlichen Leistungen regelmäßig nicht in der Praxis, sondern dort, wo das Tier untergebracht ist, erbracht, so auch hier. Maßgeblich ist demnach der Ort der Stallung des Pferdes, mithin Trier.

Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts folgt aus § 23 Nr. 1 GVG, da der

Streitwert unter 5.000,00 € liegt.

2. Feststellungsinteresse

Der Klage fehlt jedoch das für den Hauptantrag erforderliche Feststellungsinteresse i.S.v. § 256 ZPO. Es bedarf eines schutzwürdigen Interesses des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, hier, dass der Anspruch des Beklagten aus dem Vergleich nicht besteht. Die Klage auf Feststellung, dass der vollstreckbare Anspruch noch bestehe bzw. nicht mehr bestehe, ist unter den in § 256 ZPO genannten Voraussetzungen grundsätzlich neben der Vollstreckungsgegenklage zulässig und kann mit dieser verbunden werden. Allein mit einem Feststellungsurteil kann der Schuldner die Vollstreckung jedoch nicht abwenden. Deshalb fehlt das Rechtsschutzinteresse für eine Feststellungsklage, wenn der Schuldner mit dieser Klage erkennbar nur das Ziel verfolgt, die Vollstreckung zu verhindern (BGH NJW 2009, 1671 m.w.N.). So liegt der Fall hier. Nach dem Sachverhalt (S. 6 oben) kommt es dem Kläger ausschließlich darauf an, die Vollstreckung zu verhindern. In diesem Fall fehlt das für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut eine andere Auffassung vertreten.

3. Ergebnis

Der Hauptantrag zu 1 ist somit unzulässig.

II. Hilfsantrag

1. Statthaftigkeit

Der Kläger hat in zulässiger Weise die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO erhoben.

Statthaft ist die Vollstreckungsgegenklage, wenn ein Titel vorliegt, der vollstreckungsfähig ist, d. h. nach Inhalt und Form eine geeignete Grundlage für die Zwangsvollstreckung bilden kann (Lippross, Vollstreckungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 690; Schuschke/Walker, Vollstreckung, 5. Aufl. 2011, § 767 Rn. 12). Zur Statthaftigkeit gehört, dass der Kläger eine materiellrechtliche Einwendung gegen den titulierten materiellrechtlichen Anspruch erhebt. Die Einwendung braucht nicht schlüssig vorgetragen zu sein; hierbei handelt es sich vielmehr um eine Frage der Begründetheit (Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 1; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 33. Aufl. 2012, § 767 Rn. 1).

a) Der Einwand der Erfüllung ist eine nach § 767 ZPO statthafte materiellrechtliche

Einwendung (Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 12 „Erfüllung“).

b) Bei dem Einwand des Beklagten, der Vergleich sei unwirksam, da das Protokoll nicht den Zusatz „vorgespield und genehmigt“ aufweise, handelt es sich ebenfalls um eine statthafte Einwendung, die mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden kann.

Unabhängig davon, ob die Problematik des „Vorspielens und Genehmigens“ § 160 ZPO oder § 162 ZPO zugeordnet wird, handelt es sich zwar primär nicht um eine nach § 767 ZPO geltend zu machende materiellrechtliche Einwendung. Über Einwendungen, die den ursprünglichen rechtlichen Bestand des Vergleichs in Frage stellen, ist aber regelmäßig durch Fortsetzung des früheren Verfahrens zu entscheiden. Ist der Vergleich unwirksam, wurde das vorherige Verfahren nicht beendet und es ist auf Antrag einer Partei fortzusetzen (Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 6 „Prozessvergleiche“; BGHZ 28, 171 ff.).

Einwendungen, die aus nachträglich eingetretenen Ereignissen gegen den Fortbestand des Vergleichs hergeleitet werden (z. B. Rücktritt, Wegfall der Geschäftsgrundlage) oder die seine Auslegungen betreffen, können aber gerade nicht durch Fortsetzung des früheren Verfahrens geltend gemacht werden. Solche Streitigkeiten sind vielmehr im Wege der Vollstreckungsgegenklage auszutragen (BGH NJW 1977, 583; Thomas/Putzo/Hüster, a.a.O., § 794 Rn. 36a).

Wird allerdings von einer Partei nach Abschluss eines Prozessvergleichs neben dessen Nichtigkeit auch geltend gemacht, dass die aus dem Vergleich begründete Forderung weggefallen sei, dann ist für alle Einwendungen die Klage nach § 767 ZPO statthaft (Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 6 „Prozessvergleiche“).

Der Kläger wendet hier zum einen Erfüllung und zum anderen die Unwirksamkeit des Vergleichs wegen des fehlenden Protokollvermerks ein. Bei dem geltend gemachten Einwand „Erfüllung“ handelt es sich wie dargelegt um eine statthafte Einwendung der Vollstreckungsgegenklage. Mit diesem Einwand kann die weitere Einwendung des fehlenden Protokollvermerks „vorgespield und genehmigt“ verbunden werden, denn der gleichzeitig erhobene Erfüllungseinwand stellt die Wirkung des Vergleichs nicht in Frage.

Hinweis des LPA: Gut vertretbar ist es, sofern Kandidatinnen oder Kandidaten mit gleicher Begründung nicht die Statthaftigkeit sondern das Rechtsschutzbedürfnis prüfen.

Mit entsprechender Begründung ist es auch vertretbar, von einem nicht statthaften Einwand auszugehen (so wohl Renck, NJW 1992, 2209).

2. Zuständigkeit des Amtsgerichts Trier

Das Amtsgericht Trier ist sachlich wie örtlich zuständig.

Bei Prozessvergleichen ergibt sich die Zuständigkeit nicht aus der Sonderregel des

§ 797 Abs. 5 ZPO. In einschränkender Auslegung dieser Vorschrift ist vielmehr für die Vollstreckungsgegenklage das Gericht zuständig, bei dem der durch Vergleich erledigte Rechtsstreit in erster Instanz anhängig war (Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 10).

3. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis entsteht, sobald ein Vollstreckungstitel vorliegt, auch wenn mit der Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen wurde (BGH NJW 1985, 2481). Es bedarf auch nicht der Erteilung der Vollstreckungsklausel. Wenn die Zwangsvollstreckung durch Befriedigung des Gläubigers beendet und der Titel dem Schuldner ausgehändigt ist, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis (BGH NJW-RR 1989, 124).

Mit dem Vergleich vom 09.12.2010 liegt ein Vollstreckungstitel vor, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Der Beklagte hat die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich beauftragt.

4. Ergebnis

Der Hilfsantrag ist zulässig.

III. Widerklage

1. Zuständigkeit des Amtsgerichts Trier

Das Amtsgericht Trier ist auch für die Widerklage örtlich und sachlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 23 Nr. 1 GVG. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus §§ 12, 13, 33 ZPO.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beinhaltet § 33 ZPO nicht „nur“ einen zusätzlichen besonderen Gerichtsstand, sondern der erforderliche Zusammenhang mit der Klage - Konnexität - ist eine besondere Prozessvoraussetzung der Widerklage (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 33 Rn. 1 m.w.N.).

Folgt man der Rechtsprechung des BGH, so ist auch die weitere Zulässigkeitsvoraussetzung der Konnexität nach § 33 ZPO gegeben. Ein Zusammenhang mit der Klage ist gegeben, wenn die geltend gemachten Forderungen auf ein gemeinsames Rechtsverhältnis zurückzuführen sind, beide also aus dem gleichen Rechtsverhältnis hervorgehen, ohne dass gerade die völlige Identität des Rechtsgrundes vorhanden sein muss. Dabei ist der rechtliche Zusammenhang in einem weiten Sinne zu verstehen (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 33 Rn. 170).

Der Klageforderung und der Widerklageforderung liegen jeweils Ansprüche aus tierärztlichen Behandlungsverträgen zwischen denselben Parteien zugrunde. Dies genügt zur Begründung des Sachzusammenhangs.

Hinweis des LPA: Vertretbar ist es, sofern Kandidatinnen und Kandidaten den Sachzusammenhang verneinen und dabei darauf abstellen, dass dem Klageanspruch, nachdem sich die Parteien am 09.12.2010 geeinigt haben, in materiellrechtlicher Hinsicht ein Anspruch aus einem Vergleich zugrunde liegt.

2. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Klage war bei Erhebung der Widerklage noch rechtshängig und es handelt sich um die gleiche Prozessart.

3. Ergebnis

Die Widerklage ist zulässig.

IV. Ergebnis der Zulässigkeitsprüfung

Die Klage ist im Hauptantrag zu 1. unzulässig, im Übrigen zulässig. Die Widerklage ist zulässig.

B. Begründetheit

I. Klage

1. Keine Präklusion

Der Kläger ist mit seinen Einwendungen nicht nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die Präklusion des § 767 Abs. 2 ZPO gilt für Prozessvergleiche grundsätzlich nicht (Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 20; BGH NJW 1983, 228; BGH NJW 1977, 583).

2. Materiell-rechtliche Einwendungen

Die Klage ist begründet, wenn dem Kläger eine materiellrechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch zusteht.

Hinweis des LPA: Im Folgenden wird zunächst der Einwand der Erfüllung geprüft. Nicht zu beanstanden ist es jedoch, wenn die Kandidatinnen und Kandidaten zunächst die Wirksamkeit des Prozessvergleichs prüfen und sodann - aus Gründen anwaltlicher Vorsicht - den Einwand der Erfüllung.

a) Einwand der Erfüllung

aa) Der Kläger hat geltend gemacht, den Vergleichsbetrag insgesamt, d.h. durch

Zahlung in Höhe von 580,00 € am 16.05.2010 und in Höhe von 620,00 € am 04.01.2011 geleistet zu haben.

Nachdem der vormalige Kläger und jetzige Beklagte zunächst einen Anspruch in Höhe von 1.781,55 € geltend gemacht, das Amtsgericht der Klage jedoch nur in Höhe von 580,00 € stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen hat, haben sich die Parteien vor dem Landgericht Trier in der Berufungsinstanz auf einen Betrag in Höhe von 1.200,00 € verglichen. Betragsmäßig entsprechen die beiden unstreitigen Zahlungen diesem Vergleichsbetrag.

Fraglich ist, wie der Vergleich auszulegen ist. Nach Ansicht des Klägers ist der Vergleich vom 09.12.2010 dahingehend auszulegen, dass mit Abschluss des Vergleichs die in erster Instanz insgesamt geltend gemachte Forderung abgegolten werden sollte. Nach der Behauptung des Beklagten hingegen soll der Vergleich dahingehend ausgelegt werden können, dass die unstreitig zu diesem Zeitpunkt bereits gezahlten 580,00 € nicht auf den Vergleichsbetrag angerechnet werden sollen.

Nicht zutreffend ist der Einwand, dass es an einem „Nachgeben“ des Beklagten fehlte, wenn man dem Vortrag des Beklagten folgen wollte. Denn Nachgeben bedeutet ein Zugeständnis irgendwelcher Art, um zu einer Einigung zu kommen. Es genügt jedes Opfer, das eine Partei auf sich nimmt, mag es auch geringfügig sein (Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl. 2012, § 779 Rn. 9). Demnach fehlt es auch unter Zugrundelegung der Auffassung des Beklagten nicht an einem sog. Nachgeben. Der Beklagte macht einen Zahlungsbetrag in Höhe von 1.780,00 € bei einer Klageforderung in Höhe von ursprünglich 1.781,55 € nebst Zinsen und Nebenkosten geltend.

Nach Ziffer 1. des Vergleichs hat sich der damalige Beklagte und nunmehrige Kläger dazu verpflichtet, 1.200,00 € zu zahlen. Die Ziffer des Vergleichs beinhaltet den Zusatz „zur Abgeltung der streitgegenständlichen Forderungen“. Da nicht klar zum Ausdruck kommt, ob der Streitgegenstand erster oder zweiter Instanz abgegolten wurde, bedarf es weiterer Auslegungskriterien. Alleine unter Bezugnahme auf Ziffer 1. des Vergleichs kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Betrag in Höhe von 1.200,00 € um die insgesamt zu zahlende Forderung handelt. Hierfür sprechen aber weitere Gesichtspunkte: Zum einen handelt es sich nicht um ein sog. Teilvergleich. Zum anderen haben die Parteien eine Kostenregelung dahingehend getroffen, dass der Kläger 1/3 und der Beklagte 2/3 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Dies in Verbindung mit der Streitwertfestsetzung, die den Streitwert für den Vergleich auf 1.781,55 € und damit die gesamte vor dem Amtsgericht geltend gemachte Forderung festgesetzt hat, begründet die Annahme, dass der Vergleich zur Abgeltung aller in erster Instanz geltend gemachter Ansprüche geschlossen wurde. In diesem Fall sind die bereits geleisteten 580,00 € auf den Vergleichsbetrag „anzurechnen“.

Die seitens des Beklagten als fehlend monierte Formulierung „unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Trier, Az. 2 C 535/10, schließen die Parteien den nachfolgenden Vergleich“ ist weder üblich noch steht sie dem Auslegungsergebnis entgegen. Der Vergleich kann nur dahingehend verstanden werden, dass durch den Vergleich der gesamte Rechtsstreit erledigt werden sollte und nicht nur das Berufungsverfahren.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut eine andere Auffassung vertreten.

bb) Der Beklagte ist für die gegenteilige Behauptung beweisfällig geblieben. Er hat insoweit keinen Beweis angetreten. Sind Wortlaut und objektiver Sinn einer Vereinbarung eindeutig und hat diese zudem die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich, muss nicht derjenige, dem die Vereinbarung zum Vorteil gereicht, darlegen und beweisen, dass sie auch dem tatsächlichen Willen der Erklärenden entspricht. Vielmehr ist es Sache desjenigen, der ein zu Wortlaut und objektivem Sinn abweichendes Verständnis der Erklärenden geltend macht, den abweichenden Willen darzutun und nachzuweisen (BGH NJW 1995, 3258, BGH NJW 1999, 1702). Nach den zu oben gemachten Ausführungen ist der Wortlaut des Vergleichs - jedenfalls sofern die Ziffern 1. und 2. zusammen betrachtet werden - eindeutig. Zieht man die Streitwertfestsetzung hinzu, so gilt dies auch für die Interessen der Parteien.

cc) Es stellt sich sodann jedoch die Frage, wie es sich auswirkt, dass der Kläger das Geld nicht auf das in dem Vergleich vereinbarte Konto gezahlt hat.

Eine Überweisung auf ein anderes als das von dem Gläubiger angegebene Konto hat nach allgemeiner und zutreffender Ansicht grundsätzlich keine Tilgungswirkung (BGH NJW-RR 2008, 1512, 1513 m.w.N.; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 362 Rn. 9). Da der Zahlungsanspruch des Beklagten durch die Überweisung auf sein Girokonto nicht erfüllt worden ist, kann er an sich nochmals Zahlung verlangen, und zwar durch Überweisung auf das in dem Vergleich bezeichnete Konto.

Hinweis des LPA: Mit entsprechender Begründung können die Kandidatinnen und Kandidaten ebenso gut eine andere Auffassung vertreten. So ließe sich etwa argumentieren, dass aufgrund des langen Schweigens des Beklagten ein konkludent erteiltes Einverständnis desselben mit der Überweisung auf das falsche Konto vorliegt (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1996, 752) oder dass das Berufen auf die Unwirksamkeit der Überweisung treuwidrig ist (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1281).

dd) Dieser Zahlungsanspruch könnte jedoch durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht werden. Auch bei der Aufrechnung nach § 387 BGB handelt es sich um eine materiellrechtliche Einwendung i.S.v. § 767 ZPO.

Hinweis des LPA: Die nachfolgenden Ausführungen sind dem Urteil des OLG Hamburg vom 30.03.2011 (4 U 208/08, juris) entnommen und können von den Kandidatinnen und Kandidaten nicht in derselben Tiefe verlangt werden.

Aufgrund der fehlenden Erfüllungswirkung der Überweisung auf das Konto des Beklagten steht dem Kläger ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu. Die Frage, ob der Kläger mit diesem Rückzahlungsanspruch die Aufrechnung gegen den Anspruch des Beklagten auf Überweisung auf das vereinbarte Konto erklären kann, oder ob dem ein Aufrechnungsverbot entgegensteht, wird unterschiedlich beurteilt:

Nach einer Auffassung kann der Schuldner im Falle der Überweisung des geschuldeten Betrages auf ein hierfür nicht bestimmtes Konto mit seinem Bereicherungsanspruch nicht gegen den Erfüllungsanspruch des Gläubigers aufrechnen (LAG Stuttgart NJW 1985, 2727; MüKo-HGB/Häuser, 2. Aufl. 2009, ZahlungsV Rn. B 570). Die Annahme eines Aufrechnungsverbotes wird mit der Interessenlage des Gläubigers begründet: Mit der Aufrechnung könnte der Schuldner wirtschaftlich gerade das Ergebnis erreichen, dass der Gläubiger mit der ausdrücklichen Leistungsbestimmung verhindern wollte.

Nach anderer Ansicht erscheint es nicht sachgerecht, ein stillschweigendes Aufrechnungsverbot anzunehmen, da der Schuldner seinen Rückzahlungsanspruch auch im Wege der Widerklage geltend machen könnte und der Gläubiger einen etwaigen Schaden aus der Nichtbefolgung der Weisung, die Zahlung auf ein bestimmtes Konto zu leisten, vom Schuldner erstattet verlangen kann (OLGR Köln 2005, 543, 544). Der BGH hat diese Frage bislang offen gelassen (NJW 1986, 2428; NJW-RR 2008, 1512, 1513).

Die Auffassung des OLG Köln dürfte indes zutreffend sein. Anderenfalls könnte es zu wirtschaftlich unververtretbaren Ergebnissen kommen, wenn man ein stillschweigendes Aufrechnungsverbot annehmen würde. Der Schuldner hätte die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ohne dass irgendein substantieller Vorteil für den Gläubiger entgegenstünde, da dieser die Kosten einer Klage des Schuldners zu tragen hätte. Die Argumentation der Gegenansicht, dass dann der Schuldner sanktionslos auf ein anderes als das vereinbarte Konto zahlen könnte, trifft nur auf die Fälle zu, in denen dem Gläubiger durch die vereinbarungswidrige Zahlung kein Schaden entstanden ist. Anderenfalls stünde nämlich dem Gläubiger ein Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner zu, wodurch er hinreichend geschützt wäre. Dass dem Beklagten ein Schaden durch die vereinbarungswidrige Überweisung entstanden sei, bringt er nicht vor. Aber gerade in dem Fall, dass dem Gläubiger durch die weisungswidrige Überweisung kein Schaden entstanden ist, gibt es - wie dargelegt auch im Kosteninteresse des Gläubigers - keinen Anlass, dem Schuldner die Möglichkeit der Aufrechnung zu nehmen und ihn auf eine Widerklage zu verweisen.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten.

Ergebnis: Der Erfüllungseinwand ist zwar unbegründet. Der Kläger kann jedoch den Einwand der Aufrechnung mit einem Anspruch auf Rückzahlung der bezahlten 1.200,00 € erheben.

b. Unwirksamkeit des Prozessvergleichs

§§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 162 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO sehen vor, dass ein Vergleich im Protokoll festzuhalten und das Protokoll insoweit, als es die Feststellung enthält, den Parteien vorzulesen, zur Durchsicht vorzulegen, zur Durchsicht auf einem Bildschirm anzuzeigen oder aus einer vorläufigen Aufzeichnung (z.B. Tonträger) vorzulesen oder abzuspielen ist. Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Vergleich in der mündlichen Verhandlung vom 09.12.2010 vorgespielt und von ihnen genehmigt wurde. Der Vergleich ist im Sitzungsprotokoll also unter Beachtung von § 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO festgestellt worden. Lediglich der Vermerk über das Vorspielen und die Genehmigung fehlt in dem Sitzungsprotokoll. Es fehlt damit an der weiteren Voraussetzung des § 162 Abs. 1 Satz 3 ZPO, wonach es der Aufnahme eines Vermerks in das Protokoll darüber bedarf, dass die Feststellungen vorgelesen oder sonst nach Satz 1 und 2 eröffnet wurden, die Genehmigung erteilt wurde oder welche Einwendungen erhoben worden sind. Der Verstoß gegen diese Vorschrift stellt die Wirksamkeit des Vergleichs in Frage. Die Einhaltung auch des § 162 Abs. 1 ZPO ist beim Vergleich wegen dessen Doppelnatur Wirksamkeitserfordernis (Zöller/Stöber, a.a.O., § 160 Rn. 5, § 162 Rn. 6; für den Ersatz der notariellen Beurkundung BGHZ 142, 84 ff.; im Falle des Anerkenntnisses BGHZ 107, 142 ff.). Das Fehlen dieser Feststellung nimmt dem Protokoll nicht nur die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde, es führt auch zur Unwirksamkeit der Prozesshandlung (m.w.N. Zöller/Stöber, a.a.O., § 160 Rn. 5, § 162 Rn. 6; Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 159 Rn. 4, § 162 Rn. 2, § 794 Rn. 11).

Ergebnis: Der Vergleich ist somit unwirksam.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten (vgl. Musielak/Stadler, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 162 Rn. 5 mit Verweis auf BGH NJW 1999, 2806, 2807).

II. Widerklage

1. Vertraglicher Anspruch des Beklagten

Mit dem tierärztlichen Behandlungsvertrag liegt ein Dienstvertrag zwischen den Parteien vor, aufgrund dessen ein Anspruch des Beklagten auf Zahlung besteht.

Dieser Anspruch wird vom Kläger weder dem Grunde noch der Höhe nach bestritten.

2. Fälligkeit

Mit Abschluss des Behandlungsvertrages war dem Kläger bekannt, dass sich das Honorar des Beklagten auf 700,00 € beläuft. Keine Fälligkeitsvoraussetzung war die Stellung einer Rechnung. Die Stellung einer Rechnung ist grundsätzlich keine Voraussetzung für die Fälligkeit einer Forderung. Die Fälligkeit einer Forderung ist nur dann von der Erteilung einer Rechnung abhängig, wenn dies gesetzlich angeordnet ist oder wenn der Schuldner den zu zahlenden Betrag allein gar nicht ermitteln kann (LG Mainz NJW-RR 2002, 1181 f).

Hier wusste der Kläger bereits bei Abschluss des Vertrages, dass an den Beklagten 700,00 € zu entrichten sind. Da es sich um eine einmalige Behandlung handelte, war deren Abschluss offensichtlich.

3. Durchsetzbarkeit

a) Verjährung

Der Anspruch des Beklagten unterliegt der Regelverjährungsfrist des § 195 BGB. Die dreijährige Frist der im Jahr 2008 fällig gewordenen Forderung könnte bei Erhebung der Widerklage am 09.10.2012 bereits abgelaufen gewesen sein.

b) Hemmung der Verjährung

aa) Eine Hemmung der Verjährung kommt weder nach § 203 BGB noch nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB in Betracht. Zwischen den Parteien fanden keine Verhandlungen über diesen Anspruch statt. Er war auch nicht Gegenstand der Klage vor dem Amtsgericht Trier zum Az. 12 C 535/09.

Der Beklagte hatte die Forderung vergessen. Sie war weder Gegenstand des Vorprozesses, noch wurde sie in den Vergleich mit einbezogen. Nach dem Wortlaut des Vergleichs bezieht sich dieser auf die „streitgegenständlichen“ Ansprüche.

bb) Eine Hemmung der Verjährung könnte jedoch gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB mit der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens vor dem AG Bad Kreuznach eingetreten sein.

(1) Im vorliegenden Fall ist jedoch problematisch, dass die Antragschrift auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens dem Beklagten nicht förmlich zugestellt wurde.

<p>Hinweis des LPA: Die nachfolgenden Ausführungen sind dem Urteil des BGH vom 27.01.2011 (VII ZR 186/09, juris) entnommen und können von den Kandidatinnen und Kandidaten nicht in derselben Tiefe erwartet werden.</p>

(a) § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB spricht davon, dass die „Zustellung“ des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens die Verjährung hemmt. In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob damit die förmliche Zustellung im Sinne des § 166 ZPO gemeint ist (OLG Dresden IBR 2010, 329; LG Darmstadt IBR 2005, 678; LG Gießen IBR 2008, 251; Bamberger/Roth/Henrich, BGB, 3. Aufl. 2012, § 204 Rn. 30; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl. 2011, § 204 Rn. 20; PWW/Kessler, BGB, 7. Aufl. 2012, § 204 Rn. 14) oder ob auch die formlose Mitteilung des Antrags genügt (OLG Karlsruhe BauR 2007, 1943; OLG Naumburg BauR 2009, 1015; LG Marburg IBR 2006, 372; Seibel, ZfBR 2008, 9).

Überzeugend ist die erstgenannte Meinung. Die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB kann grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens im Sinne von § 166 ZPO förmlich zugestellt worden ist. Dafür spricht bereits der Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB. Da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Legaldefinition des Begriffes „Zustellung“ kennt, jedoch beispielsweise in § 132 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Form der Zustellung auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung verweist, gilt wegen des Gesamtzusammenhangs der Rechtsordnung die Definition des § 166 Abs. 1 ZPO: „Zustellung ist die Bekanntgabe eines Dokuments an eine Person in der in diesem Titel bestimmten Form“.

<p>Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten.</p>
--

(b) Da eine förmliche Zustellung nicht erfolgt ist, kommt eine Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 ZPO ohne Rückgriff auf die Heilungsvorschrift des § 189 ZPO nicht in Betracht. Zwar wird z. T. die Auffassung vertreten, die Ansprüche seien deshalb nicht verjährt, weil durch die förmliche Zustellung des Beweisbeschlusses im selbständigen Beweisverfahren die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB gehemmt worden sei (OLG Frankfurt, Urteil vom 05.11.2009, 3 U 45/08, juris). Das Gesetz knüpft die Hemmung an die Zustellung des Antrags. Damit soll gewährleistet werden, dass der Antragsgegner die Möglichkeit hat, den Antrag zur Kenntnis zu nehmen. Es kann offen bleiben, ob die Zustellung des Beweisbeschlusses dann ausreicht, wenn der Beweisbeschluss den Inhalt des Antrags wiedergibt, so dass der Antragsgegner auf diese Weise von dem Antrag Kenntnis erhält. Eine Zustellung des Beweisbeschlusses kann die gesetzlich vorgesehene Zustellung des Antrags jedenfalls dann nicht ersetzen, wenn der Beweisbeschluss den Antrag nicht wiedergibt, sondern lediglich auf ihn Bezug nimmt. Denn in diesem Fall hat der Antragsgegner durch die Zustellung nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme erhalten. Da der Beweisbeschluss hier lediglich auf den formlos übersandten Antrag Bezug nahm, kann die Zustellung des Beweisbeschlusses nicht die erforderliche Zustellung des Antrags im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB ersetzen.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten.

(c) In der Rechtsprechung (LG Marburg, Urteil vom 30.01.2006, 1 O 231/03, juris; zweifelnd: OLG Dresden, Urteil vom 31.03.2010, 1 U 1446/09, juris) und Literatur (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 204 Rn. 22 und 6) wird indes die Ansicht vertreten, der nur formlos bekannt gegebene Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens hemme die Verjährung jedenfalls dann, wenn sich der Antragsgegner auf das Beweisverfahren eingelassen habe, ohne den Zustellungsmangel zu rügen. Insoweit wird eine jedenfalls entsprechende Anwendung des § 295 ZPO für richtig gehalten. Ob dieser Auffassung trotz des Umstandes, dass § 295 ZPO eine rügelose Einlassung in einer mündlichen Verhandlung voraussetzt und eine solche im selbständigen Beweisverfahren nicht stattfinden muss, gefolgt werden kann, kann hier offen bleiben, wenn bereits die Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO zu bejahen ist.

(d) Nach § 189 ZPO gilt ein Schriftstück, das unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist.

(aa) Eine zwingende Zustellungsvorschrift im Sinne des § 189 ZPO ist verletzt, wenn die förmliche Zustellung eines Schriftstücks nach dem Gesetz zu erfolgen hat, jedoch nicht stattgefunden hat. Es besteht kein Grund, die zwingenden Zustellungsvorschriften im Sinne des § 189 ZPO auf die Regelungen zu den Förmlichkeiten des Zustellungsverfahrens zu beschränken. Ein Verstoß gegen zwingende Zustellungsvorschriften, wie z.B. § 270 ZPO, liegt also auch vor, wenn die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens deshalb unterbleibt, weil das Gericht sie entgegen den gesetzlichen Vorschriften nicht anordnet.

Umstritten ist, ob der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens förmlich zugestellt werden muss.

Eine Ansicht sieht in dem Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens einen reinen Prozessantrag, der nach § 270 Satz 1 ZPO ohne besondere Form mitzuteilen sei (LG Marburg, Urteil vom 30.01.2006, 1 O 231/03, juris; LG Darmstadt, Urteil vom 12.09.2005, 22 O 90/05, juris; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl. 2011, § 270 Rn. 8 und § 490 Rn. 7).

Diese Ansicht greift jedoch zu kurz. Sie berücksichtigt nicht, dass es sich bei diesem Antrag nicht um einen reinen Beweisantrag in einem bereits anhängigen Klageverfahren handelt, sondern dass er neben der amtswegigen Beweiserhebung

auch ein selbständiges, neues, kontradiktorisches Verfahren einleitet. Dieses kann zu einer mündlichen Verhandlung führen und mit einem Vergleich enden (§ 491 Abs. 1, § 492 Abs. 3 ZPO). Es handelt sich bei dem selbständigen Beweisverfahren um einen abgekoppelten, eigenständigen und vorweggenommenen Teil eines etwa nachfolgenden Hauptsacheprozesses. Deshalb ist angeordnet, dass seine Ergebnisse im nachfolgenden Hauptsacheverfahren zwingend zu verwerten sind, wenn sich eine der Parteien auf eine Tatsache beruft, über die Beweis erhoben wurde, § 493 Abs. 1 ZPO. Nach seiner Beendigung kann auf Antrag angeordnet werden, dass der Antragsteller Klage in der Hauptsache zu erheben hat. Kommt er dem nicht fristgerecht nach, löst das selbständige Beweisverfahren eigenständige Kostentragungspflichten aus, § 494a Abs. 2 ZPO. Zudem hat das selbständige Beweisverfahren materielle Wirkungen, denn es hemmt die Verjährung der Ansprüche, für deren Nachweis die zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Tatsachen von Bedeutung sein können, § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB.

Dem Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens kommt somit größere Bedeutung zu als einem reinen Beweis Antrag im anhängigen Verfahren. Es ist daher gerechtfertigt, ihn wie einen Sachantrag, der gleich einem Klageantrag ein eigenständiges gerichtliches Verfahren einleitet, zu behandeln und daher in entsprechender Anwendung des § 270 Satz 1 ZPO seine Zustellung an den Antragsgegner als zwingend anzusehen.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten.

(bb) Eine Heilung nach § 189 ZPO kommt allerdings nach der Rechtsprechung nicht in Betracht, wenn das Gericht eine Zustellung nicht bewirken wollte.

Das gilt zunächst für den Fall, dass das Gericht nicht die Absicht hatte, ein Schriftstück in einem betreffenden Verfahren der Partei überhaupt zur Kenntnis zu bringen, so dass diese nur zufällig oder versehentlich von dem Schriftstück Kenntnis erlangt hat (vgl. BVerwGE 104, 301, 314; 29, 321, 323; 85, 213, 215; 16, 165, 166 zur inhaltsgleichen Regelung des § 9 VwZG a.F.). Gleiches gilt, wenn eine Klageschrift in einem Verfahren über ein Prozesskostenhilfegesuch zur Kenntnis übersandt worden war (BGH, Urteil vom 10.10.1952, V ZR 159/51, juris; BGHZ 7, 268, 270; vgl. auch BGH NJW 1956, 1878, 1879 zur insoweit vergleichbaren Regelung des § 187 ZPO a.F.). Ähnlich ist für den Fall entschieden worden, dass eine Vollstreckungsgegenklage zusammen mit einem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung formlos an den Gegner übersandt worden war, um eine Stellungnahme zu dem Einstellungsantrag zu ermöglichen (BGH FamRZ 1993, 309 zu § 187 ZPO a.F.). Im Ergebnis konsequent ist auf dieser Grundlage eine Heilung nach § 189 ZPO abgelehnt worden, wenn die Zustellung im Parteibetrieb erfolgt ist, obwohl nach dem Gesetz eine Amtszustellung hätte vorgenommen werden müssen (BGH FamRZ 2010, 1328, 1329). Allen diesen Fällen ist gemein, dass das Gericht den Zugang eines Schriftstücks nicht zur Förderung des

betreffenden Verfahrens veranlasst hat.

Aber auch dann, wenn das Gericht das Schriftstück zur Förderung eines Verfahrens zur Kenntnis bringen wollte, kann eine Heilung nach § 189 ZPO nach der Rechtsprechung nicht stattfinden, wenn dem Gericht der Wille fehlte, das Schriftstück förmlich zuzustellen (BGH NJW 2001, 3713, 3714 zu § 187 ZPO a.F.; GuT 2009, 209, 213; BVerwG DVBl 2010, 1508 ff.). Dementsprechend ist z.B. entschieden worden, dass Rechtsmittelfristen nicht laufen, wenn die angefochtenen Entscheidungen nicht förmlich zugestellt worden sind, weil das Gericht die Entscheidungen willentlich lediglich formlos mitgeteilt hatte (BGH NJW 2003, 1192, 1193; WM 2004, 598, 599).

Diese Rechtsprechung kann nicht ohne Weiteres zur Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob die formlose Übersendung eines Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens die Verjährung hemmt, wenn er zwar entgegen der gesetzlichen Vorschrift nicht förmlich zugestellt wurde, jedoch durch formlose Übersendung mit dem Willen zur Kenntnis gebracht worden ist, das Verfahren einzuleiten und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Soweit die Rechtsprechung hinsichtlich der prozessualen Wirkungen einer Zustellung auf den Zustellungswillen abstellt, hat sie erkennbar den Schutz des Empfängers der jeweiligen Schriftstücke im Auge. Sie legt deshalb die Vorschrift des § 189 ZPO einschränkend aus, ohne dass der Wortlaut der Regelung zwingend dazu Anlass gibt. Dabei liegt es auf der Hand, dass eine Heilung nach Sinn und Zweck der Regelung nicht in Betracht kommt, wenn ein Empfänger ein Schriftstück ohne den Willen des Gerichts erhalten hat, es ihm zur Kenntnis zu geben. Denn das Gesetz geht ohne Weiteres von Zustellungen aus, die mit dem Ziel erfolgen, ein bestimmtes Verfahren in gewisser Weise zu fördern (vgl. BVerwG NJW 1988, 1612, 1613 und NVwZ 2006, 943, 944 zur vergleichbaren und in gleicher Weise auszulegenden Regelung des § 9 VerwZG a.F.; BGHZ 67, 355, 357).

Soweit nach dieser Rechtsprechung zwar ein Bekanntgabewille vorhanden war, das Fehlen des Willens einer förmlichen Zustellung eine Heilung nach § 189 ZPO jedoch verhinderte, fehlt es allerdings bisher an einer eigenständigen Begründung für die einschränkende Auslegung dieser Norm. In den jeweiligen Entscheidungen wird vielmehr lediglich auf diejenigen Entscheidungen Bezug genommen, in denen auf den fehlenden Willen abgestellt wurde, ein Schriftstück in einem bestimmten Verfahren bekannt zu geben. Aber auch in diesen Fällen geht es im Wesentlichen darum, den Empfänger des Schriftstücks vor ungerechtfertigten prozessualen Nachteilen zu schützen, die dadurch entstehen, dass ihm ein Schriftstück nicht förmlich zugestellt worden ist. Die Entscheidungen sind in Fällen ergangen, in denen eine Partei auf den formlos mitgeteilten Antrag oder die formlos übersandte Entscheidung zur Wahrung ihrer Rechte nicht rechtzeitig reagiert hätte, wenn durch die formlose Übersendung Fristen in Gang gesetzt worden wären.

Dieses Schutzes bedarf ein Empfänger eines formlos zur Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens zugesandten Antrags nicht, soweit es um die Hemmung der Verjährung geht. Vielmehr entspricht es Sinn und Zweck der

Hemmungsvorschriften, § 189 ZPO für diesen Fall dahin auszulegen, dass die formlose Bekanntmachung des Gerichts ausreicht, um eine Fiktion der Zustellung im Sinne von § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB zu erreichen. Allgemein hat § 189 ZPO den Sinn, die förmlichen Zustellungsvorschriften nicht zum Selbstzweck erstarren zu lassen, sondern die Zustellung auch dann als bewirkt anzusehen, wenn der Zustellungszweck anderweitig, nämlich durch tatsächlichen Zugang, erreicht wird (vgl. BGHZ 7, 268, 270 zu § 187 ZPO a.F.). Deshalb ist die Vorschrift des § 189 ZPO grundsätzlich weit auszulegen (BGH FamRZ 2010, 1328, Rn. 16 f.). Der Zweck der Zustellung ist es, dem Adressaten angemessene Gelegenheit zur Kenntnisnahme eines Schriftstücks zu verschaffen und den Zeitpunkt der Bekanntgabe zu dokumentieren. Ist die Gelegenheit zur Kenntnisnahme gewährleistet und steht der tatsächliche Zugang auch ohne die durch die förmliche Zustellung gewährleistete Dokumentation fest, bedarf es besonderer Gründe, die Zustellungswirkung entgegen dem Wortlaut der Regelung in § 189 ZPO nicht eintreten zu lassen. Diese bestehen nicht, soweit es um die materiellrechtliche Wirkung geht, die Verjährung zu hemmen. Denn ein Antragsgegner ist auch dann, wenn ihm ein Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens nicht förmlich zugestellt wird, in ausreichender Weise über dieses Verfahren und vor allem über den Willen des Antragstellers, den Anspruch weiter zu verfolgen, in Kenntnis gesetzt worden. Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen immer wieder hervorgehoben, dass an die zur Hemmung bzw. Unterbrechung der Verjährung eingeleiteten gerichtlichen Maßnahmen keine überzogenen, mit dem Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften nicht in Einklang zu bringenden Anforderungen gestellt werden dürfen. So reicht eine unzulässige, unschlüssige oder unsubstantiierte Klage zur Hemmung der Verjährung aus, weil mit ihr ausreichend zum Ausdruck gebracht wird, dass der Kläger den Anspruch weiter verfolgen will (BGH NJW 1959, 1819; BGHZ 39, 287, 291; BGHZ 78, 1, 5; WM 1983, 95; NJW 1999, 2115; NJW 2004, 3772 jeweils m.w.N.). Damit ist der Funktion der Hemmungshandlung, den Schuldner nachhaltig auf den Willen des Gläubigers zur Durchsetzung seines Rechtes hinzuweisen und ihn ausreichend für seine Entscheidung zu informieren, ob er sich gegen die Anspruchstellung zur Wehr setzen will, genüge getan. Er ist hinreichend informiert und entsprechend gewarnt, dass der Gläubiger seine Ansprüche nicht verjähren lassen will. Dementsprechend kann sich der Schuldner nicht mehr darauf verlassen, dass der Inhaber des Anspruchs keine Forderungen mehr an ihn stellt. Vielmehr weiß er, dass der Anspruch vor Eintritt der Verjährung geltend gemacht werden soll. Dieser Wille kommt auch durch die formlose Übersendung des bei Gericht eingereichten Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ausreichend zum Ausdruck.

Zu berücksichtigen ist, dass die Heilungsregelung des § 189 ZPO auch einen Vertrauenstatbestand schafft, der eine Partei davon abhalten kann, weitere Zustellungsmaßnahmen zu fordern, wenn die Zustellung ordnungswidrig nicht erfolgt ist. Dieser Vertrauenstatbestand wirkt sich vor allem im materiellen Verjährungsrecht aus. Im Hinblick darauf ist es geboten, die Regelung, soweit es um die Verjährung

geht, möglichst eng am Wortlaut auszulegen und im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommene Beschränkungen des Vertrauenstatbestandes allenfalls unter engen Voraussetzungen zuzulassen (vgl. BGHZ 128, 74, 80; BGHZ 59, 323, 326). Eine Anknüpfung an den Zustellungswillen des Gerichts verhindert Rechtsklarheit und führt zu erheblichen Schwierigkeiten in der forensischen Praxis. Denn die Partei, die die Zustellung benötigt, um für sie vorteilhafte Rechtsfolgen herleiten zu können, hat auf die Zustellung durch das Gericht keinen Einfluss. Sie kann zwar auf eine Zustellung dringen und auch einen Zustellungsnachweis erbitten, § 169 Abs. 1 ZPO, kann diese aber nicht selbst bewirken und auch nicht erzwingen. Sie hat vor allem erhebliche Probleme, einen Zustellungswillen zuverlässig festzustellen, der dahin geht, dass eine förmliche Zustellung gewollt war. Denn in allen Fällen, in denen ein Zugang eines Schriftstückes unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften erfolgt ist, stellt sich die Frage, ob das Gericht eine Zustellung beabsichtigt hat oder nicht. Diese Frage lässt sich nicht ohne Weiteres beantworten, weil der Wille zur Zustellung erst erforscht werden müsste. So muss der Umstand, dass ein Schriftstück nicht zugestellt worden ist, nicht ohne Weiteres daran liegen, dass ein Richter, auf dessen Willen es ankommt, wenn er die Mitteilung verfügt (§ 270 Satz 1 ZPO), eine Zustellung nicht gewollt hat, sondern kann auch daran liegen, dass sein Wille im Geschäftsablauf nicht umgesetzt worden ist. Da der Wille zur förmlichen Zustellung ein subjektives Element enthält, kann es auch schwierig sein, diesen - ohne Aufklärung durch Einbeziehung des verfügenden Richters - zuverlässig aufzuklären. Zudem kann nur anhand der Akten erkannt werden, ob eine Zustellung verfügt worden ist. Die Akten sind in der Zeit, in der es häufig um die rechtzeitige Hemmung der Verjährung geht, jedoch nicht zwingend verfügbar. Gerade in selbständigen Beweisverfahren befinden sich die Akten nach Erlass des Beweisbeschlusses oftmals für längere Zeit beim Sachverständigen, so dass sie nicht oder nur nach längerer Verzögerung einsehbar sind. Diese Umstände erzeugen erhebliche Schwierigkeiten bei der Feststellung des Verjährungsbeginns, was nach hiesiger Auffassung vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sein kann.

Eine Zustellung des Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens war nach alledem für die Hemmung der Verjährung nicht erforderlich.

Hinweis des LPA: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten.

(2) Die Streitfrage kann hier jedoch letztlich unentschieden bleiben, da es an einer anderen Voraussetzung für die Hemmung der Verjährung nach § 204 Nr. 7 BGB fehlt. Es ist anerkannt, dass die verjährungshemmende Wirkung eines selbständigen Beweisverfahrens nur dann eintreten kann, wenn der Gläubiger des Anspruchs den Antrag auf Durchführung des Verfahrens stellt (vgl. nur Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 204 Rn. 22 m.w.N.). Hieran fehlt es im vorliegenden Verfahren. Es war nicht der Beklagte als Gläubiger der Entgeltforderung aus dem Behandlungsvertrag, der den Antrag gestellt hat, sondern der Kläger im Hinblick auf ihm eventuell zustehende

Rechte aufgrund von Leistungsstörungen.

(3) Somit trat hier keine Hemmung der Verjährung ein, der Anspruch ist somit verjährt und nicht mehr durchsetzbar.

4. Ergebnis der Begründetheitsprüfung zur Widerklage

Die Widerklage ist unbegründet.

ZWECKMÄßIGKEITSERWÄGUNGEN

Die eingelegte Klage hat als Vollstreckungsgegenklage bereits aufgrund des Einwands der Unwirksamkeit des vor dem LG Trier geschlossenen Vergleichs Erfolg. Weiterer Vortrag ist insoweit nicht erforderlich.

Der Einwand der Erfüllung durch Zahlung der 1.200,00 € hingegen wird nicht zielführend sein. Hier kann jedoch noch der Einwand der Aufrechnung mit dem Gegenanspruch in derselben Höhe nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB erhoben werden. Dies sollte im Rahmen der Stellungnahme auf die Klageerwiderung erfolgen.

Da die vom Beklagten widerklageweise geltend gemachte Honorarforderung verjährt ist, wird der Beklagte insoweit keine Aussicht auf Erfolg haben. Die Einrede der Verjährung ist in dem Schriftsatz an das Gericht zu erheben, und es ist zu beantragen, die Widerklage abzuweisen.

Wesentliche Probleme:

- Feststellungsinteresse bei möglicher Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage
- Zulässigkeit des Einwands der formellen Unwirksamkeit eines Vergleichs im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage
- Auslegung eines Prozessvergleichs
- Erfüllung durch Zahlung auf falsches Konto
- Zulässigkeit einer Aufrechnung mit Rückzahlungsanspruch bei Zahlung auf falsches Konto
- Folgen eines Verstoßes gegen §§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 162 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO
- Hemmung der Verjährung durch selbständiges Beweisverfahren

Zeittafel

07.11.2008	Antrag des Klägers auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens vor dem AG Bad Kreuznach
11.11.2008	Formloser Zugang der Antragsschrift beim Beklagten
28.11.2008	Erlass eines Beweisbeschlusses des AG Bad Kreuznach
29.11.2008	Zustellung des Beweisbeschlusses an beide Parteivertreter
23.03.2009	Eingang des letzten Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen beim AG Bad Kreuznach
25.03.2009	Zustellung des Ergänzungsgutachtens an die Parteivertreter
13.04.2009	Ablauf der Stellungnahmefrist zum Ergänzungsgutachten
23.04.2010	Urteil des Amtsgerichts Trier, 12 C 535/09
16.05.2010	Zahlung in Höhe von 580,00 €
10.06.2010	Berufung
06.08.2010	Berufungsbegründungsschriftsatz
09.12.2010	Vergleich vor dem Landgericht Trier, 3 S 186/10
04.01.2011	Zahlung in Höhe von 620,00 €
16.12.2011	Zahlungsaufforderung des Beklagten
04.01.2012	Schreiben des Klägerevertreters
14.09.2012	Eingang der Klageschrift vom 13.09.2012 bei Gericht
17.09.2012	Zustellung der Klageschrift
25.09.2012	Eingang der Verteidigungsanzeige bei Gericht
05.10.2012	Eingang der Klageerwiderung vom selben Tag bei Gericht
09.10.2012	Zustellung der Klageerwiderung an den Kläger
10.10.2012	Mandantengespräch
11.10.2012	Datum der Bearbeitung