

Lösungsskizze 051 – ZHG (Stand Januar 2018)

Tatbestand

Unstreitiges Parteivorbringen (im Imperfekt)

2003: Auszahlung eines Darlehens iHv 3000 € vom Beklagten an die Klägerin

26.11.2010: Zahlung der Kl. an den Bekl. iHv 3000 €

Juni 2012: Geschäftsführer der Kl. fordert den Bekl. zur Rückzahlung von 3000 € auf

17.11.2011: schriftlicher Werkvertrag zwischen Kl. als Unternehmerin und Bekl. als Besteller über Badsanierung mit Schiedsklausel; Durchführung der Sanierung im Dez. 2011

Urteil des LG Mainz v. 3.12.12 nach mündlicher Verhandlung vom 19.11.12 im Verfahren 2 O 646/06: hiesige Kl. wird zur Zahlung von 18.000 € an Bekl. verurteilt;

21.2.2013: Gesellschafterversammlungsbeschluss der Kl. zur Rückforderung der (bestrittenen) Darlehenssumme

24.3.13: Aufrechnungserklärung der Kl. iHv 3000 € wg (bestrittener) Darlehensrückforderung;

10.1.13: Schiedsspruch über Werklohnforderung iHv 2000 €,

mit Klageschrift v. 15.10.13: Hilfsaufrechnung der Kl. iHv 2000 € wg. Forderung aus Schiedsspruch

Streitiges Klägervorbringen (im Konjunktiv):

Zur Aufrechnung iHv 3000 €: Zahlung iHv 3000 € am 26.11.2010 erfolgte aufgrund eines Darlehens der Kl. an den Bekl.; Rechtsansicht: keine Präklusion, weil erst mit Gesellschafterbeschluss Aufrechnungslage eintrat und Aufrechnungserklärung ohnehin erst nach Urteilerlass erfolgte

Erfüllungseinwand iHv 1000 €: Barzahlung des Geschäftsführers der Kl. an den Bekl. am 9.1.13 (Beweisangebot: Parteivernehmung des Geschäftsführers der Kl.; in mündlicher Verhandlung: nachbenannter Zg.)

Rechtsansicht zur Hilfsaufrechnung: Schiedsvereinbarung ist formwirksam; vor dem Erlass des Schiedsspruchs konnte Kl. die Forderung nicht geltend machen

Anträge

Streitiges Beklagtenvorbringen (im Konjunktiv):

Zahlung der Klägerin v. 26.10.11 diente der Rückzahlung des der Klägerin vom Beklagten 2003 gewährten Darlehens; Rechtsansicht: Aufrechnung mit 3000 € wegen bestrittener Darlehensforderung nach § 767 II präkludiert;

Werklohnforderung ist mangels Abnahme nicht fällig, Werkleistung ist mangelhaft;

Rechtsansicht: Schiedsvereinbarung ist formunwirksam gegenüber Bekl. als Verbraucher

Prozessgeschichte: Kl. hat auf Fristsetzung gem. § 276 III ZPO zur Erwidern auf die Klagerwidern Parteivernehmung ihres Geschäftsführers zum Beweis der Zahlung von 1000 € angeboten; Bekl. hat widersprochen; in mündlicher Verhandlung hat Kl. Zg. Lanther angeboten.

Entscheidungsgründe

Klage zulässig, aber nur iHv 2000 € wg. Hilfsaufrechnung begründet

A Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit als Vollstreckungsgegenklage (+), § 767 ZPO (materiell-rechtliche Einwendungen):
 - Aufrechnung als Erfüllungssurrogat (§ 389 BGB)
 - Barzahlung als Erfüllung (§ 362 BGB)
2. Zuständigkeit (+), § 767 Abs. 1 ZPO: Prozessgericht des ersten Rechtszugs, dh Gericht des Verfahrens, das den Titel geschaffen hat
(rügefreie Einlassung, § 39 ZPO, ist nicht möglich, weil ausschließlicher Gerichtsstand, § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO iVm § 802 ZPO)
3. Rechtsschutzbedürfnis (+), weil vollstreckungsfähiger Titel vorhanden

B Begründetheit

1. Aufrechnung mit (streitiger) Darlehensforderung iHv 3000 €
 - a) Präklusion nach § 767 Abs. 2 ZPO
 - Rspr (zB: BGH NJW 2009, 1671) u Teile der Lit (zB Zöller/Herget, ZPO, § 767 Rn. 12, 14 – Aufrechnung): Bei Gestaltungsrechten (hier: Aufrechnung) kommt es grds. auf den Zeitpunkt ihres Entstehens und der Befugnis zur erstmaligen Ausübung an; hiernach: Aufrechnungslage bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess vorhanden, denn ein Darlehen, bei dem (wie hier nach Klägervortrag) eine Zeit zur Rückzahlung nicht bestimmt ist, wird gem. § 488 I 2, III BGB mit Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist fällig. In der Aufforderung zur Rückzahlung durch den Geschäftsführer im Jahr 2012 ist konkludente Kündigung zu sehen, zu der er im Außenverhältnis nach § 35 I 1 GmbHG berechtigt war. Ein Gesellschafterversammlungsbeschluss ist nicht nötig (kein Fall aus § 46 GmbHG). Hier: Kündigung im Juni 2012, spätestens fällig Ende September 2012, dh vor Schluss der mündlichen Verhandlung.
 - Teile der Lit: Entscheidend ist Aufrechnungserklärung (dann: keine Präklusion, dann käme es darauf an, ob Darlehensrückzahlungsanspruch besteht => insoweit Bearbeitervermerk: Zeugenvernehmung des benannten Kl.-Zeugen Hanke als durchgeführt und unergiebig unterstellen – dh: Letztlich greift Einwand auch dann nicht durch. Beweisbelastet dürfte Kl. für den Abschluss eines Darlehensvertrags und den hieraus resultierenden Rückforderungsanspruch sein, Bekl. hat substantiiert bestr).
 - Argument für Rspr: Gestaltungsgrund gibt bereits den materiellen Einwand; Sinn und Zweck des § 767 II ist Rechtssicherheit und Rechtskraft, das führt zu Obliegenheit, Einwände durch Ausübung des Gestaltungsrechts rechtzeitig zum Tragen zu bringen.
 - b) Bestehen der Forderung aus § 488 I 2 BGB str. (Kl.-Vortrag +; Bekl.-Vortrag -), kann dahinstehen, wenn ohnehin präkludiert nach § 767 II; wenn Präklusion mit Lit abgelehnt wird: iE nicht bewiesen.

c) Zwischenergebnis: Aufrechnungseinwand bleibt erfolglos

2. Erfüllung durch Barzahlung iHv 1000 €

a) Einwand wäre nicht präkludiert nach § 767 II ZPO (Zahlung am 9.1.13, Schluss der mündlichen Verhandlung im Nov. 12)

b) Einwand ist bestr., Kl. trägt für Erfüllung Beweislast, Beweisangebote untauglich bzw. verspätet:

- Parteivernehmung des eigenen Geschäftsführers nach §§ 445 ff. ZPO unzulässig, denn: nach § 445 ZPO ist nur Vernehmung des Gegners zulässig, nach § 447 ZPO fehlt das Einverständnis der Gegenpartei, und für Vernehmung von Amts wegen § 448 ZPO fehlt es an Anhaltspunkten, die eine Anfangswahrscheinlichkeit für die Beweistatsache begründen würden (vgl. Zöller/Greger, § 448 ZPO Rn. 2 f.) außerdem liegt hier keine typische Vier-Augen-Situation vor, in der die Waffengleichheit/das Recht auf faires Verfahren und wirkungsvollen Rechtsschutz eine Parteivernehmung gebieten würde, denn es steht grds. ein weiterer Zeuge zur Verfügung und es geht nicht um das Gespräch, sondern die Geldübergabe
- Zeugenvernehmung des Zeugen Lanther: Verspätung nach § 296 Abs. 1 ZPO, weil das Beweisangebot erst nach Ablauf der Stellungnahmefrist (§ 276 Abs. 3 ZPO) erfolgte und die Beweiserhebung einen weiteren, andernfalls nicht erforderlichen Termin zur Folge hätte; keine Entschuldigung der verspäteten Benennung

c) Zwischenergebnis: Erfüllungseinwand bleibt erfolglos

3. Hilfsaufrechnung

Wegen der erfolglosen Haupteinwendungen ist über Hilfsaufrechnungseinwand zu entscheiden:

a) Bestehen der Gegenforderung iHv 2000 €:

rechtskräftig durch Schiedsspruch festgestellt: Schiedsspruch steht gem. § 1055 ZPO einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleich; Einwand der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung ist unbeachtlich.

Zwar wäre Schiedsvereinbarung nach § 1031 Abs. 5 S. 1, S. 3 ZPO unwirksam, weil in der Urkunde neben der Schiedsklausel noch andere Vereinbarungen enthalten sind, was gegenüber Verbrauchern unzulässig ist.

Aber: § 1031 Abs. 6 ZPO (Heilung durch rügelose Einlassung im Schiedsverfahren); außerdem führt Formmangel nur zur Aufhebbarkeit nach § 1059 II Nr. 1a ZPO), nicht zur Nichtigkeit des Schiedsspruchs, zudem wäre Aufhebungsantrag ausgeschlossen, weil Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt wurde (§ 1059 III 4 ZPO)

b) keine Präklusion nach § 767 II

Zwar ist der Werklohnanspruch bereits vor der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses entstanden. Die Schiedsklausel – mit der Folge der Schiedseinrede nach § 1032 I ZPO bei gerichtlicher Geltendmachung – enthält aber vertragliches Verbot, sich in einem Prozess auf die schiedsbefangene Gegenforderung im Wege der Aufrechnung zu berufen, sonst würde die Schiedsklausel unterlaufen. Dieses Hindernis fällt erst mit Erlass des Schiedsspruchs weg. (aA vertretbar, insb. mit Blick auf die Formunwirksamkeit der Schiedsabrede)

Nebenentscheidungen

Kostentragung gem. § 92 Abs. 1 ZPO (Streitwert für Quote: 6000 €, denn: zwar war Aufhebung iHv 4000 € gewollt, jedoch blieben Haupteinwände erfolglos, daher analoge Anwendung von § 45 III GKG)

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 1 ZPO für die Klägerin; §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO für den Beklagten

Tenor (Vorschlag)

1. Die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Mainz vom 03.12.2012, Aktenzeichen 1 O 37/12, wird in Höhe von 2.000 € für unzulässig erklärt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin $\frac{2}{3}$ und der Beklagte $\frac{1}{3}$ zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.600 €. Die Klägerin kann die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.