

29.02.2024

Schmitt-Mücke, Jan

.....
(Name, Vorname)

.....
(Datum)

(bitte lesbar ausfüllen!)

Deckblatt

A-Klausurenkurs

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs A, der im Monat

Novemeber
.....

begonnen hat, ausgegebene Klausur mit der

5

Nr.

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger –
lesbarer – Ausfüllung und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. am03.04.23in den Vorbereitungsdienst eingestellt worden bin,
3. voraussichtlich im MonatDez 24 die Examensklausuren schreiben werde.

Schmitt-Mücke

.....
(Unterschrift)

Landgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Hanse Immobilien GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer
Hubertus Heinsohn und Felix Dobatke, Braamkamp 78,
22297 Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Steinmeier &
Wittmann, Hamburg

gegen

Heller Garten- und Landschaftsbau GmbH, vertr. d. d.
Geschäftsführer Sebastian Heller, Robert-Koch-Str. 114,
22851 Norderstedt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Jacobs &
Wertenburg, Friedensallee 181, 22763 Hamburg,

hat das Landgericht Hamburg – 4. Zivilkammer – auf die
mündliche Verhandlung vom 20.01.2005 durch die
Richterin Dr. Kellermann als Einzelrichterin für Recht
erkannt: ✓

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin
8.400,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8
Prozentpunkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz seit dem 04.11.2004 zu zahlen.
2. Die von der Beklagten betriebene
Zwangsvollstreckung aus dem
Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts
Hamburg vom 02.08.2004 aus dem Verfahren
304 O 351/03 wird für unzulässig erklärt.

5 Prozentpunkte,
da GPl2 keine
Entgeltforderung
ist.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. ✓
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
5. Das Urteil ist hinsichtlich des Tenors zu 1) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Hinsichtlich des Tenors zu 2) ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.200,00 € vorläufig vollstreckbar.

und wegen der Kosten?

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil des Landgerichts Hamburg sowie aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Hamburg hinsichtlich eines anderen Verfahrens.

nicht mehr! jetzt Leistungsklage

Am 02.02.2004 verurteilte das LG Hamburg (Az. 304 O 147/03) die Klägerin zur Zahlung von 25.659,89 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.03.2003 an die Beklagte (Anl. K1), welches der Klägerin am 09.02.2004 zugestellt wurde. Am 09.03.2004 legte die Klägerin Berufung gegen das Urteil ein.

Ende März 2004 führten die Parteien Vergleichsgespräche. Am 28.04.2004 übersandte die Klägerin der Beklagten ein Angebot auf Abschluss eines Vergleichs (Anl. K2), worin sie einen Gesamtvergleichsbetrag von 22.000,00 € unter einem Zahlungsplan von drei Raten in Höhe von 10.000,00 € (1. Rate, sofort fällig) und zweimal 6.000,00 € (2. (10.06.2004 fällig) und 3. Rate (24.06.2004 fällig)) vorschlug. Nach einer Zahlung des ersten Teilbetrags sollte die Beklagte die eingeleitete Zwangsvollstreckung zurücknehmen, mit Abschluss des Vergleichs sollten sämtliche Forderungen im Zusammenhang mit dem Verfahren 304 O 147/03 abgegolten sein (Ziff. 6). Hinsichtlich des Inhalts im Einzelnen wird auf die Anlage K2 verwiesen.

Mit Fax vom 30.04.2004, einem Freitag, antwortete die Beklagte auf dieses Angebot (K3) und „bestätigte“ den Abschluss des Vergleichs unter Angabe einzelner Korrekturen. Zusätzlich sandte die Beklagte das Schreiben per Post, welches am 04.05.2004 bei der Klägerin einging. Insbesondere hinsichtlich Punkt 6 sah das Schreiben der Beklagten die Änderung vor, dass die Ansprüche aus dem Verfahren 304 O 147/03 mit Zahlung der letzten Rate abgegolten sein sollten. Mit Schreiben vom 06.05.2004 (Anl. K4), welches am 07.05.2004 bei der Beklagten einging, bestätigte die Klägerin den Eingang des Schreibens der Beklagten vom 30.04.2004 und teilte mit, dass die erste Rate in Höhe von 10.000,00 € an die Beklagte eingezahlt werde.

gut

* und nicht schon mit Vergleichabschluss

Als die Zahlung der ersten Rate nicht erfolgte, forderte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 25.05.2004 auf, die Rate zu zahlen und die Rücknahme der Berufung zu dokumentieren (Anl. B1). Mangels Reaktion hierauf setzte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 28.05.2004 eine Zahlungsfrist bis zum 01.06.2004 und drohte ihr andernfalls die Vollstreckung in ihre Konten an (Anl. B2).

Am 02.06.2004 besprachen die Parteien sich fernmündlich zu dem Vergleich, wobei der genaue Inhalt des Gesprächs streitig ist. Die erste Rate in Höhe von 10.000,00 € ging am 07.06.2004 auf dem Konto der Beklagten ein. In der Folge übersandte die Klägerin der Beklagten am 09.06.2004 ein Schreiben (Anl. K5), in welchem sie auf das Telefonat Bezug nahm und die Änderung Fälligkeit der Zahlungen vorschlug, wonach die zweite Rate zum 03.07.2004 und die dritte Rate zum 17.07.2004 fällig werden sollte. Die Klägerin nahm sodann am 16.06.2004 die Berufung zurück.

Mit Schreiben vom 21.06.2004 (Anl. K6) teilte die Beklagte der Klägerin mit, sich nicht mit dem Vorschlag vom 09.06.2004 einverstanden zu erklären und forderte Zahlung der ausgerichteten Summe bis zum 28.04.2004.

Am 08.07.2004 überwies die Klägerin der Beklagten die zweite Rate, welche am 16.07.2004 auf dem Konto der Beklagten einging.

Die Beklagte erteilte dem Gerichtsvollzieher am 12.07.2004 Vollstreckungsauftrag (vgl. Anl. K7), welcher nach erfolgloser Vollstreckung den Geschäftsführer der Klägerin zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung lud (Anl. K8).

Am 27.09.2004 zahlte die Klägerin den vollständigen ausstehenden Betrag aus dem Urteil des LG Hamburg, also insgesamt 15.400,00 € (Anl. K13). Für die Zwangsvollstreckung entstanden der Beklagten Kosten in Höhe von 1.901,76 €.

Weiterhin wendet sich die Klägerin gegen die Zwangsvollstreckung in Höhe von 2.012,50 € aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss des LG Hamburg aus einem anderen Prozess (Az. 304 O 351/03) vom 02.08.2004 (Anl. K9). Die Klägerin ließ sich am 30.07.2004 von einem Kunden eine Forderung gegen die Beklagte in Höhe von 2.014,92 € abtreten (Anl. K10). Die Beklagte führte bei dem Nachbarn des Kunden am 08.03.2004 Baumschnittarbeiten durch, bei welchen Äste auf das Kfz des Kunden fielen, sodass dieses Kratzer und mehrere Dellen erhielt. Die Reparatur im Porsche Zentrum Hamburg kostete 2.014,92 € (Anl. K11). Die Klägerin zeigte der Beklagten die Abtretung am 09.08.2004 an und erklärte die Aufrechnung in Höhe der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss, welche die Beklagte zurückwies und zugleich die Zwangsvollstreckung ankündigte (Anl. K12). Unter Berufung auf eine Dekra Studie (Anl. B3), die die Beklagte vorlegt, hätte die Reparatur zu einem geringeren Stundensatz von 45 € und die Lackierung des Kotflügels schon für 400 € durchgeführt werden können. Die ausführenden Mitarbeiter der Beklagten absolvierten ihre Lehre jeweils mit Bestnoten. Sie verfügten jedoch über kaum praktische Berufserfahrung, da sie gerade erst ihre

Ausbildung beendet hatten. Sie waren am 15.02.2004 bei der Beklagten eingestellt worden.

Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten sich in dem Telefonat am 02.06.2004 auf eine Änderung der Zahlungsfristen der Raten geeinigt und insoweit hätte sie mit dem Schreiben vom 09.06.2004 diese Änderungen bestätigt. Hinsichtlich der abgetretenen Forderung behauptet die Beklagte, dass die Baumarbeiten für den Kunden nicht vor seiner Abreise in den Urlaub erkennbar gewesen seien. Insoweit habe keine Veranlassung bestanden, das Kfz zu versetzen.

Das ist unstrittig.

Ursprünglich hat die Klägerin angekündigt, zu beantragen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des LG Hamburg vom 02.02.2004 für unzulässig zu erklären. Im Hinblick auf die Zahlung an den Gerichtsvollzieher am 27.09.2004 hat die Beklagte den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt und begehrt nunmehr die Rückzahlung eines an den Gerichtsvollzieher gezahlten Teilbetrages. Der Erledigterklärung hat die Beklagte unter Verwahrung gegen die Kostenlast zugestimmt.

Zuletzt beantragt die Klägerin,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.000 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zurückzuzahlen und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.
2. Die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Hamburg vom 02.08.2004 aus dem Verfahren 304 O 351/03 für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die abgetretene Forderung schon nicht entstanden sei, da sie für das Fehlverhalten ihrer Angestellten nicht verantwortlich sei. Insoweit behauptet

sie, dass die beiden ausführenden Mitarbeiter bei ihr beanstandungslos arbeiteten und es daher keine Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten dieser gab. Die Beklagte behauptet, die Baumarbeiten seien für den Kunden der Klägerin erkennbar gewesen, sodass er das Auto habe wegfahren können.

Das ist auch unrichtig

Für die Zwangsvollstreckung entstanden der Beklagten Kosten in Höhe von 1.901,76 € mit denen sie vorsorglich die Aufrechnung erklärt.

Der Schriftsatz der Klägerin mit der Klageänderung ist der Beklagten am 03.11.2004 zugestellt worden.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die Klage ist hinsichtlich des Antrags zu 1) zulässig. Die Klageänderung ist hinsichtlich des Antrags zu 1) gem. § 263 ZPO als sachdienlich zulässig. Die Änderung ist prozessökonomisch sinnvoll und vermeidet einen Folgeprozess. Denn der Vortrag der Parteien zur ursprünglichen Vollstreckungsabwehrklage gegen die Vollstreckung aus dem Urteil des LG Hamburg vom 02.02.2004 ist auch im Rahmen der Zahlungsklage relevant. Insoweit ist derselbe Lebenssachverhalt entscheidungserheblich.

Nein, § 264 Nr. 3 ZPO

Das Landgericht Hamburg ist auch zuständig. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 I GVG. Der Streitwert ist über 5.000,00 €. Denn der Streitwert betrug bis zum 29.11.2004 27.672,39 €. Eine nachträgliche Änderung ist nach § 261 III Nr. V ZPO unerheblich. Im Übrigen betrug der Streitwert danach auch mehr als 5.000,00 € (11.012,50 €). Die örtliche Zuständigkeit des LG Hamburg ergibt sich jedenfalls aus § 39 S. 1 ZPO. Denn die Beklagte verhandelte rügelos zur Sache, als sie in der mündlichen Verhandlung am 20.01.2005 ihren Antrag stellte.

Nein, § 267, 202 ZPO bilden fort

2. Die Klage ist auch hinsichtlich des Antrages zu 2) zulässig. Das Landgericht Hamburg ist gem. §§ 794 I Nr. 2, 795, 767 I, 802 ZPO als Prozessgericht zuständig. Die Klage als Vollstreckungsabwehrklage gem. §§ 794 I Nr. 2, 795, 767 I ZPO statthaft. Denn die Beklagte macht mit der Aufrechnung (§ 389 BGB) eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch geltend. Die Klägerin hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Zwangsvollstreckung ist insoweit nicht abgeschlossen und die Beklagte hat die Zwangsvollstreckung angekündigt (vgl. Anl. K12).

3. Die zusammenhängende Geltendmachung der Begehren ist als kumulative Klagehäufung gem. § 260 ZPO zulässig.

II. Die Klage ist teilweise begründet.

1. Die Klage ist hinsichtlich des Antrages zu 1) teilweise begründet. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung von 8.400,00 € gegen die Beklagte aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB zu. Grundsätzlich trägt ein rechtskräftiges Urteil die Rechtfertigung des zuerkannten Anspruchs in sich, sodass der Vollstreckungsschuldner das rechtskräftig Zugesprochene nicht mit einer Bereicherungsklage zurückfordern kann. Jedoch kann der Vollstreckungsschuldner den Anspruch auf Tatsachen stützen, die nach dem für die Rechtskraft maßgeblichen Zeitpunkt eingetreten sind und deshalb mit der Vollstreckungsgegenklage hätten geltend gemacht werden können. Die rechtliche Möglichkeit dieser Klage setzt sich nach der Beendigung der Vollstreckung in der materiell-rechtlichen Bereicherungsklage fort. Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin hier einen Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB.

a. Die Beklagte hat durch die Zwangsvollstreckung und die Zahlung der Klägerin an den Gerichtsvollzieher am 27.09.2004 und die Auskehrung an sie Besitz und Eigentum an den Geldwertzeichen in Höhe von 15.400,00 € erlangt. Dies geschah in sonstiger Weise auf Kosten der Klägerin.

1. ABG -

Konto gut haben!

Denn mit der Übergabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher liegt keine Leistung der Klägerin an die Beklagte vor. Ebenso wenig ist der Gerichtsvollzieher für die Klägerin leistend tätig geworden. Denn aus der maßgeblichen objektiven Empfängerperspektive (§§ 133, 157 BGB analog) ist die Ablieferung durch den Gerichtsvollzieher keine Leistung des Vollstreckungsschuldner, also hier der Klägerin. Daran ändert auch § 815 III ZPO nichts. Denn es handelt sich dabei um eine Gefahrtragungsregel und keine Norm mit materiell-rechtlicher Auswirkung auf den Leistungsbegriff. Dies geschah auch auf Kosten der Klägerin. Denn die 15.400,00 € kamen aus ihrem Vermögen.

Inde, ganz hdt
s. Lösungsdeitz

Empfänger ist die
Beklagte!

b. Die Zahlung erfolgte in Höhe von 9.000,00 € ohne Rechtsgrund. Insoweit ist dem oben geschilderten nach maßgeblich, ob die ursprüngliche Einwendung des Vergleichs im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage der Klägerin erfolgreich gewesen wäre. Danach wäre hier

Der Einwand des Vergleichs wäre nicht schon nach § 767 II BGB präkludiert gewesen. Denn der Vergleich ist erst nach der letzten mündlicher Verhandlung des Urteils vom LG (jedenfalls nach 02.02.2004) abgeschlossen worden.

Aus dem Vergleich ergibt sich nur eine Zahlungspflicht von insgesamt 22.000,00 €, und nicht wie aus dem Urteil 31.400,00 €. Nach der unstreitig erfolgten Zahlung der ersten zwei Raten in Höhe von 16.000,00 € schuldete die Klägerin aus dem Vergleich nur noch 6.400,00 €.

aa. Der Vergleich wurde wirksam geschlossen. Der Schluss des Vergleichs als Vertrag nach § 779 BGB bestimmt sich nach den Regeln des allgemeinen Teils. Eine wirksame Einigung der Parteien lag vor. Mit dem Schreiben/Fax der Beklagten vom 30.04.2004 (Anl. K3) lag zwar keine Annahme des Angebots der Klägerin vom 28.04.2004 (Anl. K2) vor. Denn es enthielt Abänderungen, die hinsichtlich der Ziff. 3 u. 6 auch nicht lediglich redaktioneller Natur waren. Indes begründet dies gem. gem. § 150 II BGB ein neues

✓

Angebot. Dieses nahm die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 06.05.2004 (Anl. K3) auch wirksam an. Das Angebot war bei Zugang der Annahmeerklärung bei der Beklagten am 07.05.2004 nicht schon gem. §§ 146, 147 II BGB erloschen. Maßgeblich war für dieses Angebot unter Abwesenden gem. § 147 II BGB, wann der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. Denn eine Annahmefrist war nicht bestimmte (vgl. § 148 BGB). Hier war nach den Umständen auch ein Zugang am 07.06.2004 bei der Beklagten ausreichend. Denn sie sendete das Schreiben zwar vorab per Fax am 30.04.2004, aber ebenso per Brief, der der Klägerin erst am 04.05.2004 zuzuging. Danach musste die Beklagte als Antragende auch damit rechnen, per Brief Antwort erhalten zu können. Dann ist unter Berücksichtigung des gewöhnlichen Postwegs auch der Zugang am 07.06.2004, also nur zwei Tage nach Zugang bei der Klägerin, aber unter regelmäßigen Umständen erwartbar. Im Übrigen ging das Fax erst am Freitagnachmittag bei der Klägerin ein, sodass selbst per Fax eine Antwort frühestens ab dem 03.05.2004 zu erwarten gewesen wäre unter Berücksichtigung einer Bedenkzeit eher sogar noch später. Das Schreiben der Klägerin vom 06.05.2004 ist auch nach der gem. §§ 133, 157 BGB gebotenen Auslegung als Annahme des Angebots der Beklagten zu verstehen. Denn die Zahlungsankündigung kann nicht anders verstanden werden, insbesondere da die Beklagte in ihrem Angebot ihrerseits schon um Zahlung bittet und ein Zahlungsziel nennt.

Die Einigung hat auch den nach § 779 I BGB erforderlichen Inhalt, insbesondere ist „Nachgeben“ beider Parteien zu konstatieren. Die Beklagte verzichtet auf einen Teil der vom LG Hamburg ausgeurteilten Forderung, wenn sie nach dem Vergleich nur auf insgesamt 22.000,00 € besteht. Die Klägerin gab auch nach, indem sie sich – jedenfalls den Umständen nach (vgl. Anl. K3) – zur Rücknahme der Berufung. Diese war auch wirksam eingelegt, insbesondere

fristgerecht. Denn die Klägerin hatte die Berufung am 09.03.2004 eingelegt. Gem. § 517 BGB ist die Berufung bis zu einem Monat nach Zustellung des komplett abgefassten Urteils einzulegen. Die Einlegungsfrist begann hier gem. §§ 222 I ZPO, 187 I BGB am Tag nach der Zustellung, also dem 10.02.2004 und endete gem. §§ 222 I ZPO, 188 II, 189 BGB am ~~10.02.2004~~. Denn der Februar hatte nur 29 Tage, weshalb ein Tag dazuzurechnen war, weil BGB von 30 Tagen bezüglich eines Monats ausgeht, vgl. § 189 I BGB.

Der Vergleich stand auch nicht unter einer auflösenden Bedingung der fristgerechten Zahlung der einzelnen Raten im Sinne des § 158 II BGB. Die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zeigt insbesondere unter Berücksichtigung der Ziffer 6, dass die Parteien davon ausgingen, dass mit Zahlung sämtlich Ansprüche erledigt seien. Für den Fall der Nichtzahlung haben sie dabei aber gerade keinen Unwirksamkeit der Vereinbarung vorgesehen.

bb. Die Beklagte ist auch nicht mit dem Schreiben vom 21.06.2004 (Anl. K6) gem. § 323 I BGB wirksam von dem Vergleich zurückgetreten. Ein Berufen auf den Rücktritt wegen nichtfristgerechter Zahlung ist der Beklagten jedenfalls nach § 242 BGB verwehrt. Denn die Beklagte nahm die Zahlung vom 07.06.2004 entgegen und reagierte nicht auf das Schreiben vom 09.06.2004, in welchem die Klägerin um Änderung der Zahlungsfristen bat (Anl. K5). Nach ihrem Angebot vom 30.04.2004 und ihrer Aufforderung vom 28.05.2004 (Anl. B2) musste die Beklagte aber davon ausgehen, dass die Klägerin in Zusammenhang mit der ersten Zahlung auch die Berufung zurücknehmen würde. Insoweit hat sie sich aber bis zum 21.06.2004 und der möglichen Rücktrittserklärung (vgl. § 349 BGB) nicht gegenüber der Klägerin geäußert. Dann nach der Rücknahme der Berufung am 16.06.2004 der Klägerin zu erklären, sich nicht mehr an den Vergleich gebunden zu sehen, ist treuwidrig. Denn so wurde die Klägerin dazu gebracht ihr Rechtsmittel gegen das Urteil

09.03.2004
??? Monat ist
Monat ???
Es gibt auch
Rabatte mit
31 Tagen, da
verwehrt sich
die Frist doch
auch nicht.
eher hier
aufschreitend
zu betonen

nicht mehr weiter zu verfolgen, um dann aber doch wieder aus dem Urteil in Anspruch genommen zu werden. ✓

c. Nach § 818 II BGB hat die Beklagte grundsätzlich Wertersatz in Höhe von 9.000,00 € zu leisten. Diese Pflicht ist hier nicht nach § 814 I BGB ausgeschlossen. Denn dieser findet auf die Nichtleistungskondition keine Anwendung. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass die Zahlung der Klägerin unter Vorbehalt der Rückforderung an den Gerichtsvollzieher erfolgte. ✓

d. Der Anspruch ist jedoch in Höhe von 600,00 € durch Aufrechnung der Beklagten gem. § 389 BGB erloschen. Die Aufrechnungserklärung der Beklagten ist gem. § 388 BGB wirksam. Die „vorsorgliche“ also hilfsweise unter der Rechtsbedingung der Anerkennung der Klageforderung durch das Gericht Erklärung ist unschädlich. Denn Rechtsbedingungen fallen nicht unter § 388 S. 2 BGB. ✓

Es bestand auch eine Aufrechnungslage, insbesondere eine Gegenforderung der Beklagten. Diese hatte aus § 788 I 1 ZPO einen Anspruch auf Zahlung der Kosten der Zwangsvollstreckung. Denn aus der Auslegung des Vergleichs ergibt sich, dass bei Nichteinhaltung der Vergleichspflichten, die Beklagte auch weiter vollstrecken können sollte. Dies zeigt sich insbesondere an Ziff. 4, der bei Versäumung der Zahlungsfristen ausdrücklich die Zwangsvollstreckung vorsieht (Anl. K2). Die Gegenforderung der Beklagten bestand aber nur in Höhe von 600,00 €. Denn maßgeblich für die Rechtsanwaltskosten der Vollstreckung war nur der nur Gegenstandswert des Vergleichs (22.000,00 € (Nr. 6 Anl. K2). Anzubringen sind also entsprechend des Vortrags der Klägerin 238,72 € statt 288,84 €. Ebenso Einigungsgebühr nicht geltend zu machen, weil keine Regelung dazu im Vergleich enthalten ist und auch die Auslegung des solchen nicht ergibt, dass die Klägerin die Kosten zu tragen hat. ✓
Denn hinsichtlich der Gerichtskosten enthält der Vergleich eine Regelung, weshalb es nahe liegt, dass die Parteien die ✓

Kostenregelung hinsichtlich der Vergleichskosten nicht einfach vergessen haben. Im Übrigen läge auch dann keine alleinige Kostentragung der Klägerin nahe. ✓

e. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288 I, 291 BGB. Rechtshängigkeit trat am 03.11.2004 ein, sodass analog § 187 I BGB Zinslauf ab 04.11.2004 begann. Die Zinsen für den durch Aufrechnung erloschenen Teil fallen aufgrund der Rückwirkung der Aufrechnung nicht an.

aber nur 5 Prozentpunkte

2. Die Klage ist hinsichtlich des Klageantrages zu 2) begründet. Der titulierte Kostenfestsetzungsanspruch der Beklagten ist gem. § 389 BGB durch Aufrechnung erloschen.

Die Einwendung der Aufrechnung ist nicht nach § 767 II ZPO präkludiert. Zwar erfolgte die Abtretung vor dem Urteil des LG Hamburg am 30.07.2004, aber § 767 II ZPO findet auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse keine Anwendung. Denn im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens besteht keine Gelegenheit des Vollstreckungsschuldners, Einwendungen im Sinne des § 767 II ZPO geltend zu machen. ✓

Die Klägerin hat die Aufrechnung gem. § 388 BGB wirksam erklärt.

Ihr stand die Forderung auch aus abgetretenem Recht in Höhe von 2.014,92 € zu, §§ 831 I 1, 398 S. BGB. ✓

a. Die Forderung ist bei ihrem Kunden gem. § 831 I 1 BGB wirksam entstanden. Mit der Beschädigung des Kfz liegt eine Verletzung des Rechtsguts Eigentum des Kunden vor. Diese wurde auch durch Verrichtungsgehilfen der Beklagten verursacht. Bei den Mitarbeitern handelte es sich um Verrichtungsgehilfen der Beklagten. Denn sie wurden als deren Angestellte weisungsgebunden in ihrem Aufgabenkreis tätig. Die Beschädigung geschah auch bei der Verrichtung. Denn die Äste fielen gerade bei der Arbeit im Rahmen des Auftrages des Nachbarn herab. ✓

Die Beklagte kann sich auch nicht nach § 831 I 2 BGB exkulpieren. Die Beklagte ist insofern beweisfällig geblieben. Denn auch wenn die Mitarbeiter beste Noten in ihrer Ausbildung hatten, hatten sie zum Zeitpunkt der Verrichtung gerade mal zwei Wochen Berufserfahrung. Eine mangelnde Ausführung praktischer Arbeiten war daher nicht auszuschließen. Insoweit hätte die Beklagte sie zumindest durch einen erfahrenen Mitarbeiter beaufsichtigen lassen müssen. ✓

Der Anspruch ist auch in genannter Höhe entstanden. Die Reparaturkosten der Fachwerkstatt (Anl. K11) sind gem. § 249 II 1 BGB ersatzfähiger Schaden. Der Geschädigte darf auch die Werkstatt seines Vertrauens in Anspruch nehmen. Denn ihm ist nicht zuzumuten, dass er nachdem er geschädigt wurde, die günstigste Werkstatt aufsuchen muss. Nur wenn sich die Kosten der aufgesuchten Werkstatt als unverhältnismäßig hoch darstellen, verstößt er gegen seine Schadenminderungspflicht gem. § 254 II BGB. Dies ist hier aber nicht der Fall. Selbst wenn man den Vortrag der Beklagten hinsichtlich einer allgemeinen Studie der Dekra als ausreichend substantiiert erachtet, ergibt sich daraus keine Unverhältnismäßigkeit der Kosten. Denn die Kosten für den Kotflügel sind knapp 100 € mehr und die Kosten für die Stunden 225 €, was bei einer Gesamtsumme von ca. 2.000 € nicht viel mehr als ca. 10 % ausmacht. ✓

b. Die Forderung ist auch wirksam abgetreten. Insbesondere ist die Abtretung einer Forderung nur zur Aufrechnung nicht unzulässig. In Ermangelung einer konkreteren Vorschrift könnte sich die Unwirksamkeit allenfalls aus § 138 I BGB ergeben. Dies ist jedoch abzulehnen. Denn es ist nicht erkennbar, was an der Abtretung zur Aufrechnung ohne Hinzutreten weiterer Umstände sittenwidrig sein sollte. ✓

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 II Nr. 1 ZPO. Das Unterlegen der Klägerin ist gering. Denn die Klägerin verliert nur in Höhe von 600 € bei einem Streitwert von 11.012,50 €. Die Kosten für den übereinstimmend erledigt

erklärten Teil hat gem. § 91a I 1 ZPO die Beklagte zu tragen. Denn nach dem bis dahin maßgeblichen Sach- und Streitstand, also dem 27.09.2004, ist es billig, ihr Kosten aufzuerlegen. Die Klägerin hätte mit ihrer zuerst erhobenen Vollstreckungsabwehrklage Erfolg gehabt. Denn der Vergleich war wirksam und hätte insofern gegen die Vollstreckung aus dem Urteil eingewendet werden können (s.o.).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht hinsichtlich des Tenors zu 1) auf § 709 S. 2 ZPO; hinsichtlich des Tenors zu 2) beruht sie auf § 709 S. 1 ZPO.

Unterschrift der erkennenden Richterin