

## Prüfung der Reaktion auf die Klage:

### A. Untersuchung der prozessualen und materiellrechtlichen Ausgangslage:

#### I. Zulässigkeit der Klage:

1. Statthaftigkeit als normale Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 794 I Nr. 1, 795 ZPO).
2. Ausschließliche Zuständigkeit gemäß §§ 796 III, 802 ZPO.  
⇒ Zuständigkeit für fiktive Leistungsklage *gegen* Klägerin.  
⇒ hier § 23 Nr. 1 GVG (Streitwert) und § 29a I ZPO.

#### II. Begründetheit der Vollstreckungsgegenklage:

1. Präklusion gemäß § 796 II ZPO: hier sogar Aufrechnungslage *und* -erklärung vor Ablauf der Einspruchsfrist (§§ 339, 700 I ZPO) entstanden.

**Taktik in der RA-Klausur:** Arbeit mit Mehrfachverteidigung, wenn der Fall dies hergibt. ⇒ Aufrechnung zusätzlich in der Sache prüfen!

2. Überdies: Besteht gemäß §§ 387 ff BGB aufrechenbarer Zahlungsanspruch der Klägerin?
  - a. Anspruch aus § 439 III BGB wg. Kosten von Ausbau und Neuverlegung:

Ausgangspunkt: Unstreitig Mangel i.S.d. § 434 I, III BGB gegeben; § 377 HGB nicht einschlägig (SV S. 3 unten).

⇒ andere Abwehrmöglichkeiten prüfen.

- aa. **Problem:** Kein Anspruch aus § 439 III BGB, wenn Mangel bereits vor Einbau „offenbar wurde“. ⇒ Definition? Beweislast? Kaum hilfreich dabei: GrB § 439, RN 12 a.E.
- (1) **Tatsachenvortrag:** Behauptung *tatsächlicher* Kenntnisnahme wurde vom Beklagten bereits vorgebracht (SV S. 8):
- Offenbarwerden wäre dann *rechtlich* unproblematisch.
  - Klägervortrag (SV S. 5) insoweit noch etwas unklar, Bestreiten aber sehr wahrscheinlich.
- (2) **Definition nach wohl h.M.:**
- Offenbarwerden fordert keine (subjektiv) positive Kenntnis.
  - Ausreichend ist bereits grobe Fahrlässigkeit: hier (mindestens) gegeben.
  - Nach a.A. ist der Begriff sogar objektiv zu prüfen (Maßstab des Durchschnittskäufers).
  - Hier zumindest Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) wegen des Zugangs der Information (Briefkasten).
- (3) Auch **Beweislast** bzgl. Offenbarwerden ist problematisch (⇒ günstigere Interpretation vertreten).

Zumindest gilt: Nach Beweis des Zugangs der Information ist ein *einfaches* Bestreiten der Kenntnis durch den Kläger jedenfalls ungenügend.

- bb. **Einrede gemäß § 439 IV S. 3 Hs. 2 BGB** wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung (hier als *einzig* möglicher Nacherfüllung)? Nein:
- hochpreisiges Material,
  - schwere Funktionsbeeinträchtigung.

**Aufbaufolge:** Letzteres nicht in den Schriftsatz aufnehmen!

**Ergebnis:** Gute Chancen, den Anspruch gemäß § 439 III BGB abwehren zu können.

- b. **Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB** wegen *Nichtvornahme des Austauschs*:

Wohl keine „Sperrwirkung“ des § 439 III BGB gegenüber Parallelansprüchen.

Insoweit aber keine Pflichtverletzung: Eine *solche* Leistungspflicht des Verkäufers bzw. ein Anspruch des Käufers auf *Durchführung* durch den Verkäufer besteht nicht (Wortlaut von § 439 III BGB)!

- c. **Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB** wegen *mangelhafter Lieferung* (= anderer Ansatzpunkt für Pflichtverletzung)?

Nein: Insoweit kein Fall von *statt* der Leistung einschlägig, da dieser Schaden trotz Nacherfüllung dieser Pflicht nicht entfiel.

- d. **Schadensersatzanspruch neben der Leistung gemäß §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB** wegen mangelhafter Lieferung?

Nein: Hier Widerlegung der Vermutung von § 280 I S. 2 BGB möglich. ⇒ Hier Darlegungs- und Beweislast des Verkäufers im Schriftsatz beachten!

- e. **Anspruch gemäß §§ 284, 437 Nr. 3 BGB.**

- Setzt komplette Tatbestandserfüllung von §§ 281 ff BGB voraus („anstelle“), nur ohne Schaden i.S.d. *positiven* Interesses (§ 284 BGB = Sonderfall des negativen Interesses).
- Hier nicht gegeben: s.o.

## B. Weitere prozessuale Schritte / Zweckmäßigkeitserwägungen:

Widerruf des Prozessvergleichs innerhalb der Frist sinnvoll, da Klage unbegründet (s.o.).

Überdies:

- Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels für die weitere offene Miete.
- Dies gegen *möglichst viele* Schuldner: Liquiditätsrisiken minimieren!  
⇒ Anlass für Widerklage und Drittwiderklage!

### I. Zulässigkeit einer Widerklage:

- Zusammenhang i.S.d. § 33 I ZPO (+), da aus demselben Mietvertrag resultierend.
- Sachliche Zuständigkeit des AG gemäß § 23 Nr. 1 GVG (unabhängig von § 5 Hs. 2 ZPO).
- Örtliche Zuständigkeit gemäß § 29a I ZPO. Achtung: wegen §§ 33 II, 40 II ZPO nicht § 33 I ZPO anwenden!

### II. Begründetheit der Widerklage:

- Anspruch gemäß § 535 II BGB.
- Keine aufrechenbare Gegenforderung: s.o.

Zinsen: §§ 288 I, 286 II Nr. 1, 556b I, 579 II BGB. ⇒ insoweit Vorsicht bei der Antragsformulierung!

**Hinweis:** Evtl. wird wegen der Grenzen des § 322 ZPO eine weitere negative FK nötig werden. Siehe dazu unten Teil 3.

### III. Zulässigkeit einer Drittwiderklage:

- Vorliegen einer echten Widerklage (s.o.).
- Sachdienlichkeit der Parteierweiterung (§ 263 ZPO analog) wg. Abhängigkeit von Widerklage.
- Streitgenossenschaft gemäß § 59 Alt. 1 ZPO.

- Sachliche Zuständigkeit gemäß § 23 Nr. 1 GVG.
- Örtliche Zuständigkeit gemäß § 29a I ZPO: gilt auch für Gesamtschuldner (anders nach BGH bei Bürgschaft!).
- Notfalls aber selbes Ergebnis über (dann nicht verdrängte) §§ 12, 13 ZPO (Wohnsitz des Drittwiderbeklagten).

#### IV. **Begründetheit der Drittwiderklage:**

Anspruch gemäß §§ 535 II, 421 BGB infolge wirksamen Schuldbeitritts.

- Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 11a BGB,
- Keine Formvorschrift einschlägig, v.a. nicht aus §§ 491 ff BGB oder § 766 BGB analog.

#### C. **Zur Frage der rechtskraftfähigen Entscheidung über die Kostenersatzforderung:**

##### 1. **Rechtskraft infolge der Vollstreckungsabwehrklage:**

Analoge Anwendung von § 322 II ZPO („der Beklagte“) bei einer auf Aufrechnung *des Klägers* gestützten Klage nach § 767 I ZPO grds. möglich (ThP § 322, RN 44).

Aber: Dies nicht, wenn das Gericht die Präklusion gemäß § 796 II ZPO korrekt anwendet (s.o.) und daher die Sachentscheidung über die *Aufrechnungsforderung selbst* verweigert (vgl. ThP § 322, RN 48b). ⇨ Dann ergeht insoweit keine rechtskraftfähige Entscheidung über diese!

<p><b><u>Beachte:</u></b> ThP § 322, RN 48 ist ein ganz anderer Fall als der hier diskutierte!</p>
--

2. **Rechtskraft infolge der Widerklage und der Verteidigung gegen diese:**

- a. Wahrscheinliches Szenario: Kläger erklärt Aufrechnung mit der (angeblichen) kaufrechtlichen Forderung (auch) gegen die neue Leistungswiderklage auf Mietzins für November 2025 (ggf. hilfsweise für den Fall der Bejahung von § 796 II ZPO, s.o.).

Folge wäre: (Unmittelbare) Anwendung von § 322 II ZPO bzgl. des Nichtbestehens der kaufrechtlichen Forderung.

**Hinweis:** Insoweit ist keine Analogie nötig, da auf Widerklagen grds. alle Vorschriften über Klagen anwendbar sind. ⇨ sie ist also „Klage“ auch i.S.d. § 322 II ZPO.

- b. Problem der Höhenbeschränkung der Rechtskraft in § 322 II ZPO („bis zur Höhe der Klage“ [= hier der Widerklage])? Nein: hier keine Begrenzung, da die Mietforderung (2.000 €) höher ist als die angebliche Klägerforderung (1.500 €).

3. **Problemfall:**

- Klägerin erklärt keine solche (erneute) Aufrechnung (= realistischer Fall der fachlichen Überforderung des gegnerischen Anwalts) und
- das Gericht entscheidet korrekt im Rahmen des § 796 II ZPO.

⇨ dann erginge keine Entscheidung i.S.d. § 322 II ZPO über die angebliche Kaufrechtsforderung!

⇨ Folge: zweckmäßig ist hierfür die Erhebung einer negativen Feststellungsklage gemäß § 256 I ZPO (als weiterer Widerklage). ⇨ dann tritt durch diese Rechtskraft gemäß § 322 **Abs. 1** ZPO ein.

**Hinweis:** Das könnte man jetzt schon unter Bedingungen tun, vgl. aber die Vorgabe kurz vor dem Bearbeitungsvermerk.