


Name, Vorname

28.11.2022

Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

Betr.: B-Klausurenkurs

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Text

Nr. ZUG 073

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

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs..... **April 2022**teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat **August 2023**die Examensklausuren schreiben werde.


Unterschrift

Landgericht Dresden

Nr 10 O 1234/17

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Herrn Christian Kell, eingetragener Kaufmann,
Vogelstr. 66, 01277 Dresden

- Kläger -

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.
Alexander Kröger, Seitzbergstr. 56,
01279 Dresden

gegen

den Herrn Werner Blatt, Kurgartenstr 3, 01259
Dresden

- Beklagter -

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Franz
Bartels, Meißner Landstr. 35, 01157 Dresden

Prat das handgenelt Dresden, Zivilkammer 11 durch die Rechtskenn am handgenelt Dillmann als Einzelnekkenn für Recht erkannt:

1. Die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus dem Urteil des Amtsgerichts Dresden vom 1. Dezember 2009 (Az. 234 C 255/08) in die Computereinlage Kestel, A 400, Seriennummer 987-654 wird für unzulässig erklärt.

2. Der Kläger ist aus dem Reinerlös der am 29. August 2017 gefändeter Statue „Träumende Emily“ von Margarete Fusch-Nöck (Protokoll des Gesellschaftlichen Hauert, Az.: DR II 234/17) bis zum Betrag von Euro 3000 vor dem Beklagten zu befriedigen.

3. Die Zwangsvollstreckung aus dem vor dem handgenelt Dresden geschlossenen Vergleich vom 3. Juli 2015 (Az. 3 O 345/13) wird für unzulässig erklärt.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- keine Abkürzungen;
Sie schreiben ein Urteil
für die Praxis, da lesen
Sie so etwas auch nicht

Tatbestand

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus einem Urteil des LG Dresden gegen den Manfred Muthusen (M) in eine Wagenbeleuchtung (Ziffer 1) sowie gegen die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus einem weiteren Urteil des AG Dresden gegen den M in eine Computeranlage (Ziffer 2). Ferner begehrt der Kläger die vorzuziehende Befriedigung aus dem Verteilungsverhältnis einer aufgrund dieses Urteils des AG Dresden gegründeten Stifter (Ziffer 3) und wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einem von ihm und dem Beklagten gesellbausehen Prozessvergleich (Ziffer 4)

Hinzieltlich der Ziffer 1 liegt dem folgenden Sachverhalt zugrunde:

M war Eigentümer des Grundstücks Marktplatz 1 in Dresden. Dort betrieb er über zehn Jahre lang als Einzelkaufmann eine Reparaturwerkstatt sowie einen Autolending. Die Reparaturwerkstatt firmierte unter dem Namen „Die Autoschrauber Profis“ und beschäftigte durchweg 5 Angestellte

~~Reparaturwerkstatt für Autos. Diese Werkstatt firmierte unter dem Namen "Die Autoschrauber-Profis". Es waren durchweg 5 Angestellte beschäftigt und die Werkstatt erwirtschaftete einen jährlichen Umsatz von 750.000 Euro.~~

Mit Grundstücks- und Unternehmenskaufvertrag vom 1.2.2017 veräußerte M das Grundstück sowie das gesamte Unternehmen an den Kläger. Der Kläger übernahm führte das Unternehmen wie bisher fort. Er änderte allerdings den Namen des Unternehmens in "Die Dresdner Autoschrauber-Profis".

Am 20.2.2017 wurde der Kläger als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Am selben Tag wurde die Übernahme des Unternehmens im Handelsregister eingetragen. ~~Der Kläger schloß am 1.3.2017 zudem einen Mietvertrag mit über den vorderen Grundstücksteil mit dem M. Dieser wollte auf dem vorderen Grundstücksteil ~~seinen~~ Außenhandel wie bisher fortführen. Als Mietpreis vereinbarten die Parteien 1.000 Euro pro Monat.~~

Am 8 August 2017 pfändete der Gerichtsvollzieher eine Reifeneuweltmaschine, die der Kläger als Ersatz nutzt und zu dem veräußerten Werkstattbetrieb gehörte. Bei der Pfändung widersprach der Kläger vehement.

Hinsichtlich Ziffer 2 lag dem folgenden Sachverhalt zugrunde:

Am 1.3.2017 schlossen der Kläger und M einen Mietvertrag über den vorderen Teil des Grundstückes auf dem der Kläger weiterhin seinen Autolandbetrieb wählte. Am 20.3.2017 schlossen sie einen weiteren Vertrag auf dessen Grund der Kläger das vermietete Grundstück aufwendig renovierte.

Zur Sicherung des geschuldeten Werklohns von 5.000 Euro übereignete M dem Kläger am 26.4.2017 die in ~~Anlage 2~~ eine Computeranlage (Wert: 3000 €), die M unter Eigentumsvorbehalt erworben hatte und die sich in den angemieteten ~~Verkehr~~ Verkaufsräumen dem M befand und dort verblieb bis der Gerichtsvollzieher sie am 29. August 2017 pfändete.

Nein, der
Nathiesan

Hauptsache des Antrags zu 3 liegt die folgende Sachverhalt zugrunde:

M zahlte die mit dem oben benannten Mietvertrag vereinbarten Mietzins von monatlich 1000 € während des Zeitraums von Mai bis Juli 2017 nicht. Es liefen Mietzinsforderungen i.H.v. 3000 € an,

④ Vermieteten

Am 29. August 2017 pfändet der Genetivvollzieher eine Statue im Verkaufsraum des Antiquariats (Wert: 3000 €) und nahm die Statue mit, was der Kläger nicht bemerkte. Die Statue sollte M nach Übertrag des Grundbuchs und nach Abschluss des Mietvertrags im Verkaufsraum aufgestellt.

Hauptsache des Antrags zu 4 liegt dem folgenden Sachverhalt zugrunde:

Kläger und Beklagte schlossen am 3. Juli 2015 einen Prozessvergleich, wonach der Kläger 10.000 € „zur Abgeltung der Klageforderung“ zahlen sollte. Im Jahr 2016 zahlte der Kläger 3.000 Euro auf den Ver-

gleich. Wegen ~~des Festo~~ erklärte er
nimm ~~die Auf~~ Am 8.9.2017
Ründigte der Beklagte die Vertrags-
vollstreckung aus diesem Prozessverglei-
ch an. Daraufhin erklärte der Kläger
in der Klagelegende die Aufrechnung
mit einer Forderung aus dem Jahr
2012 iHv 7.000 €.

Der Kläger behauptet, M habe alle Raten für den Kauf der Computeranlage vor der Pfändung am 29. August 2017 bezahlt. Außerdem meint er, dass es auf die Zahlung der letzten Rate nicht ankäme, da der Kläger ~~in~~ auch dann eine gesicherte Rechtsposition erworben habe, wenn M nicht alle Raten gezahlt hätte.

Der Kläger beantragt,

1. Die Zwangsvollstreckung in die Reifenerhellmaschine Bundas, Seriennummer 123-456-78 aufgrund des Urteils des Landgerichts Dresden vom 7. Juli 2016 (Az 4 O 27/16) für unzulässig zu erklären.
2. die Zwangsvollstreckung in die Computeranlage Vebel, A 400, Seriennummer 987-654 aufgrund des Urteils des Amtsgerichts Dresden vom 1. Dezember 2009 (Az 734 C 255/06) für unzulässig zu erklären.
3. den Kläger aus dem Neureverlon der am 29. August 2017 gepfändet

[eingewickelt]

→ Die ~~Sache~~ Statue „Träumende Emily“ von
 Margu Funt-Nöhn (Protokoll der
 Gesamtvollversammlung Mauer, Nr. DR II
 234/17) bis zum Betrag von 3000
 € vor dem Beklagten zu befriedigen.

4. die Zwangsvollstreckung aus dem
 vor dem Landgericht Dresden
 geschlossenen Vergleich vom 3. Juli
 2015 (Az. 3 O 345/13) für
 unzulässig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er vertritt die Ansicht, dass der Antrag zu
 Ziffer 3 unbegründet sei, da ~~das~~ etwaige
 Rechte des Klägers erloschen seien durch
 die Entfernung der Statue von dem Grundstück.
 Außerdem habe der Kläger überkauf/
 keinen Titel.

* Punkt der
 Ziffer 4.

das ist wohl
 eher Tatsachen-
 behauptung

Zudem meint der Beklagte*, dass die Forderung,
 mit der der Kläger aufrechnen, bereits er-
 loschen sei, da sie im Vergleich vererbt
 worden sei. Im Übrigen gelte § 767 S. 2 PO

Das Landgericht Dresden hat am 14. November 2017 Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen Förster und K. Kest. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nur im tenorierten Umfang begründet.

I

Hinsichtlich des Antrags zu 1. ist die Klage zulässig, aber nicht begründet.

1. Die Klage ist zulässig

a. Die Klage ist unzulässig [⊗] statthaft, da ~~sich~~ der Kläger, der nicht Vollstreckungsschlichter ist, ein die Veräußerung Rindemehles Recht - sein Eigentum gem. § 903 BGB - an der Reifenweltmaschine befreit.

besserer Aufbau

- 1) Zulässigkeit aller Anträge
- 2) Begründetheit aller Anträge

⊗ als Drittwider-
Spruchklage
gem. § 741 ZPO

3. b.

Das Landgericht Dresden ist auch zuständig.

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 ZPO Nm 23 Nr. 1, 71 I GVG, da der Streitwert über 5.000 Euro liegt. Die geltend gemachten Ansprüche sind nämlich nach § 5, 1 Hs ZPO zusammenzurechnen.

Die ausschließliche örtliche Zuständigkeit folgt aus § 71 I a E, 802 ZPO. Die Zwangsvollstreckung erfolgte im Bezirk des Landgerichts Dresden.

3. c.

Schleppschiff liegt auch dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis vor. Mit der Pfändung der Reifenwulstmaschine hat die Zwangsvollstreckung am 29.6.2017 begonnen und ist noch nicht durch die Auskehr des Erlöses beendet.

2.

Die zulässige Klage ist aber nicht begründet.

Eine Drittwiderspruchsklage ist begründet, wenn dem klagenden Dritter ein die Veräußerung hindernsdes Recht zusteht und die Berufung darauf nicht ausnahmsweise ausgeschlossen ist gem. § 242 BGB.

a.

Vorliegend hat der Kläger zwar das Eigentum an der Reifenwerkstattmaschine ~~gem~~ (§§ 926 I 1, 2 Nm 97 BGB) erworben und auch nicht wieder durch die Unterbringung in der ~~bes~~ an den M vermieteten Halle wieder verloren.

b.

Allerdings ist es ihm ausnahmsweise versagt, sich auf dieses Interventionsrecht zu berufen (§ 242 BGB).

(24) (einem Interventionsrecht)

Denn der Kläger haftet für die titulierten Forderungen aus anderen Gründen selbst. Er haftet nämlich gem. § 25 HGB als Gesamtschuldner für die im Betrieb der Reparaturwerkstatt von M begründeten Forderungen.

aa)

Der Kläger hat mit dem Unternehmenskaufvertrag vom 1.2.2017 ein Handelsgeschäft unter Lebenden erworben. Nach § 1 II HGB ist ein solches Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, es sei denn dass das Unternehmen nach Art und Umfang eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Daran gemessen stellt die Reparaturwerkstatt ein Handelsgeschäft dar, da dauerhaft 5 Angestellte beschäftigt werden und der Jahresumsatz 750 000 Euro beträgt.

bb)

Der Kläger hat das erworbene Handelsgeschäft auch unter der bisherigen Firma fortgeführt. ~~Das~~ Er hat zwar die ursprüngliche Firma von „Die Autoschrauber-Profis“ in die „Die Dresdner Autoschrauber-Profis“ verändert. Allerdings bleibt die Firma trotz der zusätzlichen Anmerkung im Kern unverändert. Die maßgeblichen Elemente der Firma führt der Kläger fort. Aus der unsozialen maßgeblichen Perspektive des unternehmerischen Verkehrs wird durch den Zusatz „Dresdner“ nicht hinreichend deutlich, dass der Betreiber des Handelsgeschäfts gewechselt hat. §

cc)

Die durch das Urteil des Landgerichts Dresden titulierte Forderung des Beklagten ist auch im Betrieb des Geschäfts begründet iSd § 25 I 1 HGB. Die Verbindlichkeit rührt daraus, dass der Beklagte die Wagenhebeermontage der Reparaturenwerkstatt im Sommer 2009

generalisierende. Durch die realrechtliche Titulierung der Forderung ist diese auch noch nicht verjährt (§ 214 BGB).

II.

Hauptziel des Antrags zu Ziffer 2. ist die Klage zulässig und begründet.

1.

Die erhobene Drittwiderspruchsklage ist zulässig, insbesondere ist sie statthaft, das angerufene Landgericht Dresden zuständig (s.o.) und der Kläger rechtsschutzbedürftig (s.o.)

Statthaft ist die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO immer dann, wenn ein Dritter ein die Veräußerung hindernsdes Recht geltend macht. Ein solches Interventionsrecht besteht, sofern der Vollstreckungsgläubiger, würde er den Gegenstand der Vollstreckung veräußern, rechtswidrig in den Rechtskreis des Dritten eingreifen würde.

Auch das Sicherungseigentum ist ein solches Interventionsrecht. Zwar ist das Sicherungseigentum ein verbrieftes Besitzloses Pfandrecht, das in der Insolvenz ausweislich § 51 Nr. 1 S. 1 InsO auch nur ein Absonderungs- und kein Aussonderungsrecht verschafft, das also in der Insolvenz wie ein Pfandrecht und nicht wie (vollwertiges) Eigentum behandelt wird. Gleichwohl ist das Sicherungseigentum formell und materiell vollwertiges Eigentum. Das Sicherungseigentum ist kein „Eigentum zweiter Klasse“. Dem Sicherungseigentum die Eigenschaft als Interventionsrecht zu vernehen, würde zudem seine wirtschaftliche Sicherungsfunktion auslösen.

Dass zwischen den Parteien unstritten ist, ob M die letzte Rate gezahlt hat und dadurch die Bedingung (§ 158 I BGB) für die unter Eigentumsvorbehalt stehende Übereignung eingetreten ist, steht der Statthaftigkeit der Klage nicht entgegen. Denn insofern handelt es sich bei dem Eigentum ~~um~~ an der Misoranlage um eine doppelbelegte Tatsache.

Bei einer solchen doppelrelevanten Tatsache genügt auf Ebene der Zulässigkeit, dass der Kläger das Eigentum - wie hier - schlüssig darlegt. Ob das Eigentum zur Überzeugung des Gerichtes tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit.

Im Übrigen wäre auch ein Anwartschaftsrecht als „wesensgleiches Merks“ zum Eigentum ein taugliches Interventionsrecht. Die Regeln für das Eigentum gelten analog für Anwartschaftsrechte.

2.

Die zulässige Drittwiderspruchsklage ist auch begründet.

Der Kläger konnte zwar nicht das Eigentum an der Computeranlage zur Überzeugung des Gerichts beweisen, wohl aber ein Anwartschaftsrecht, das ebenfalls ein die Veräußerung bindendes Recht iSd § 711 I ZPO darstellt.

a.

Der Kläger konnte nicht den Erwerb des Eigentums an der Musikanlage gem § 929 S. 1, 930 BGB ~~der~~ zur Überzeugung des Gerichtes darlegen und beweisen (§ 286 I 1 ZPO). Dafür ist ein für das alltägliche Grad an ~~Wahrheit~~ Überzeugung geboten, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, sie aber nicht vollständig ausschließen muss. Diese Überzeugung vermochte das Gericht hinsichtlich des Eigentums nicht zu erlangen.

Relationstechnik!!

○ Auf einen Beweis kommt es nur an, wenn der Vortrag des Beklagten etwas am Ausgang des Rechtsstreits ändert; das tut er nicht, das sehen Sie auf der nächsten Seite ja auch selbst; dann kommt es auf Fragen zum Beweis nicht an

Der Kläger vermochte nicht alle für den Eigentumserwerb nach § 929 S. 1, 930 BGB erforderlichen Voraussetzungen beweisen, insbesondere vermochte er nicht die Berechtigung des M zu beweisen. Insofern trägt der Kläger die Beweislast, da sein Eigentum eine für dingentzweckigen Umstand ist. Er ist aber beweisfällig geblieben, da der Kläger zwar allein vorgebracht hat, der M habe alle Noten bezahlt, sodass die Bedingung (§ 118 I) eingehalten sei und M Eigentümer der Computeranlage geworden sei.

~~Die Drittsachen~~

III

Hauptsache der ... i Zeffer 3 ist die
Klage zulässig und begründet. Dem
Kläger steht ein Anspruch auf vorzugsweise
Befriedigung aus dem Erlös der Versteigerung
der Statue gegenüber dem Balleysch.

1.

Die Klage ist zulässig.

a.

Die Klage ist als Klage auf vorzugsweise
Befriedigung gem. § 805 ZPO statthaft.
Der Kläger wendet sich unter Berufung
auf ein vorrangiges besitzloses Pfandrecht
- dem Vermieterpfandrecht aus § 562
BGB - gegen die Vollstreckung wegen
einer Geldforderung in das bewegliche
Vermögen. Unter Berufung auf ein
besitzloses Pfandrecht kann der Kläger
der Vollstreckung ~~zu~~ nicht gem. § 771
ZPO widersprechen (§ 805 I, 1. Hs ZPO).
Er kann aber seinen Anspruch auf vorzugs-
weise Befriedigung geltend machen (§ 805 I,
2. Hs).

b.

Das handverfertigte Dresden ist ~~auch~~ sachlich gem. § 6 I ZPO Nm 23 Nr. 1, 71 IGVG Nm 5 Hs 1 ZPO zuständig und gem. § 6 805 II, 764 II, 802 ZPO ~~es~~ örtlich ausschließlich zuständig. Insofern gelten die obigen Ausführungen sinngemäß.

c.

Der Kläger ist auch realbetroffen, da die Zwangsvollstreckung gegen ihn als noch nicht beendet ist.

Dem steht es auch nicht entgegen, dass der Kläger noch keinen Titel hat. Anders als der Beklagte meint, kommt es darauf nicht an. Ausweislich § 805 I 2. Hs aE kann der Kläger die vorzugsweise Befriedigung geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht. Eine Titulierung der Forderung ist demnach nicht vorausgesetzt. ~~im § 805~~

Z

2.

Die Klage gem. § 805 ZPO kann mit den Drittwidersprechungsklagen verbunden werden (§ 760 ZPO).

3.

Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung ist auch begründet.

Das ist der Fall, wenn dem Kläger ein Pfand- oder Vorzugsrecht zusteht, das einen besseren Rang hat als das Pfandrecht des Beklagten gem. § 804 ZPO. Diese Voraussetzungen liegen vor. Dem Kläger (u) a.

(u) steht ein Vermieterpfandrecht gem. § 562 I ZOB das weder nach § 562a S. 1 BGB noch nach § 562b II ZOB Erlöschen ist

Pfandrechte iSd § 805 sind alle in §§ 50, 51 InsO aufgeführten Rechte, Dazu zählt auch das Vermieterpfandrecht gem. § 562 I BGB. Dessen Voraussetzungen liegen hier vor. Dem Kläger steht ein Forderung aus einem Mietvertrag iHv 3000 € gegen M zu wegen der ausstehenden Mietzahlung. Die Statue hat M nach Abschluss des Mietvertrags in die Mieträume eingebracht.

b.

Dieses Vermieterpfandrecht ist auch weder nach § 562a S. 1 BGB noch nach § 562b II BGB erloschen.

aa.

Nach § 562a S. 1 BGB kann das Vermieterpfandrecht erlöschen, wenn die Pfandrechtsentfernt wird. Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob dafür auch das Entfernen durch den Gerichtsvollzieher genügt. Denn jedenfalls erloscht das Vermieterpfandrecht ~~nicht~~, wenn es ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Vorliegend hatte der Kläger, der Vermieter, keine Kenntnis.

bb.

Das Vermieterpfandrecht ist auch nicht nach § 567b II 2 BGB erloschen. Der Kläger hat innerhalb von weniger als einem Monat nach der Pfändung am 29. August die Klage erhoben, nämlich am 11. September.

Dass er damit nicht die Herausgabe der Pfandrechte, also, diesen Anspruch" (Sd § 562b II 2 ZPO geltend gemacht hat, ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift unbedenklich. Sie soll dem Gedanken widersprüchlich des § 747 BGB (Verbot widersprüchliche Verhältnisse) Neely tragen.

c.

Dieses Recht war auch vorrangig gegenüber dem Pfändereinstellungswort aus (§ 804 I ZPO), vgl. § 804 II ZPO iVm § 804 II iVm § 501mo.

IV

Hinsichtlich Ziffer 4 ist die Klage ebenfalls zulässig und begründet.

1.

Die Klage, eine Vollstreckungsabwehrklage, ist zulässig. (§ 767 I 1)

a.

Die Vollstreckungsabwehrklage ist statthaft gem. §§ 767 I, 795 S 1, 794 I Nr. 1 ZPO, da der Kläger sich mit dem Einwand der Befreiung gegen den in dem Prozessvergleich feststehenden Anspruch wendet.

b.

Das Landgericht Dresden ist analog §§ 767 I, 802 ZPO ausschließliche Zuständig, da der Prozessvergleich vor dem Landgericht Dresden geschlossen wurde.

c.

Das Realrechtbedürfnis liegt vor, da anders als bei § 771 ZPO bereits die Androhung der Zwangsvollstreckung genügt.

2.

Die Vollstreckungsabwehrklage ist begründet. ~~Da~~ Das ist immer dann der Fall, wenn dem Kläger ein materiell-rechtlicher Einwand gegen die titulierten Forderung zusteht und dieser Einwand nicht präkludiert ist.

So ist es hier.

a.

b.

Der Kläger kann sich aufgrund der Doppelnatur des Prozessvergleichs auf den Einwand der Aufrechnung gem. § 389 BGB berufen.

Er hat gem. § 388 S.1 BGB die Aufrechnung erklärt.

Es liegt auch eine Aufrechnungsplege iSd § 387 BGB vor. Insbesondere besteht die vom Kläger behauptete Gegenforderung. ~~Diese~~ Der Beklagte konnte nicht zur Überzeugung des Gerichts beweisen, dass diese

Der Kläger und der Beklagte sind als Vollstreckungsschuldner bzw. -gläubiger solidarisches

Forderung in den Vergleich einbezogen war und dadurch erloschen ist.

Da das Erlöschen der Forderung für den Beklagten günstig war, ist er Beweisbelastet. ~~Im~~ Er ist beweispflichtig geblieben. Dann die zwei in der mündlichen Verhandlung geläuteten Zeugen waren unergiebig. Sie konnten nicht mit Gewissheit über den entsprechenden Inhalt des Vergleichs Auskunft erteilen. In dem Prozessvergleich heißt es unter Ziffer 1, nur „zur Abgeltung der Klageforderung“. Diese Fomte der ~~Kl~~ Beklagte nicht erschüttern.

Der Aufrechnung steht auch nicht § 390 BGB entgegen. Zwar ist die geltend gemachte Gegenforderung aus dem Jahr 2012 mittlerweile verjährt (§ 214 I BGB). Allerdings schließt die Verjährung die Aufrechnung nicht aus gem. § 215 III BGB, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals

Beklagter hat die Einrede nicht erhoben

aufgerechnet werden konnte. Erstmals
aufgerechnet werden konnte nämlich
am 3. Juli 2015. Die Gegenforderung
des Klägers war erst ab dem 31.12.2015
24^{Uhr} verzehrt gem. §§ 195, 188 II BGB.

b.

Diese materielle-rechtliche Einwendung ist
auch nicht präkludiert gem. § 767 II
ZPO.

Zwar kommt es bei Gestaltungsrechten
~~nach~~ nicht auf den Zeitpunkt ihrer
erstmalsen Ausübung an, obwohl erst
dadurch der Anspruch des Klägers
gem § 389 BGB verneint wird. Stattdessen
ist der Zeitpunkt maßgeblich zu dem die
Tatsachen entstanden sind, auf denen
die Einwendung beruht. Denn der
Gestaltungsgrund gibt dem Schuldner
bereits den materiellen Einwand und
nicht erst die Rechtsfolge der Gestaltung.
Andernfalls liefe die Präklusion
bei Gestaltungsrechten weitgehend leer.
~~Demnach wäre der Kläger hier präkludiert~~

~~Alle~~ Allerdings findet § 767 II ZPO
auf Prozessvergleich keine Anwendung
insoweit gilt § 797 IV ZPO analog.
Da der Prozessvergleich nicht der
Rechtskraft fähig ist und die Präklusion
nach § 767 II ZPO nur dem Schutz
der Präklusion dient.

< Unterschied Rechtskraft >

Lieber Herr [REDACTED]

Rubrum + Tenor sind formal in Ordnung.

Keine Abkürzungen für Personen im Tatbestand!
Aussonsten ist der Tatbestand im Wesentlichen
geklungen, vor allem ist der Aufbau erfreulich
übersichtlich. S. im Übrigen die Randbemerkungen.

Zum Aufbau der Zulässigkeit / Begreiflichkeit s.
die Randbemerkung (ich würde jetzt auf eine
genaue Seite verweisen, wenn Sie die Seiten
nummeriert hätten).

Die Ausführungen zum Antrag in 1) sind gelungen.
Im Antrag in 2) arbeiten Sie weitgehend nach der
Relationstechnik, s. die Randbemerkung.

Die Ausführungen zum Antrag in 3) sind in
Ordnung, gleiches gilt für den Antrag in 4).

Insgesamt schon

zufriedenstellend (11 Punkte)

A-GH

11.12.2022