



Verkündet am 05.08.2011

Künzel  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Amtsgericht Lüdenscheid**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Bergfeld und Partner, Rat-  
hausplatz 21 - 23, 58507 Lüdenscheid,

g e g e n

Herrn

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Löber und Sonneborn, Rat-  
hausplatz 1, 58507 Lüdenscheid,

hat das Amtsgericht Lüdenscheid  
auf die mündliche Verhandlung vom 15.07.2011  
durch den Richter am Amtsgericht Pütz

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

#### Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit von diesem erbrachten Werkleistungen geltend.

Sie ist Eigentümerin des Hausgrundstücks

Dort führte der Beklagte Dachdeckerarbeiten aus, die er der Klägerin am 07.08.2007 mit insgesamt 26.595,74 EUR berechnete.

Daraus klagte der jetzige Beklagte in einem Prozess umgekehrten Rubrums vor dem Landgericht Hagen, 6 O 71/08, restliche 7.452,21 EUR (zzgl. Zinsen) ein. Gegen das antragsgemäß erlassene Versäumnisurteil vom 23.05.2008, der dortigen Beklagten zugestellt am 09.06.2008 (Montag), legte sie am 24.06.2008 (Dienstag) Einspruch ein und erklärte, nachdem sie schon im Rahmen der dortigen vorgerichtlichen Korrespondenz weitergehende Leistungen unter Berufung auf eigenen Schadensersatzansprüche zurückgewiesen hatte, mit der am 23.06.2008 eingegangenen Einspruchsbeurteilung die Aufrechnung mit den Kosten gemäß Rechnung des Installateurs Hoffmann vom 09.07.2007 über 3.924,08 EUR und mit Schriftsatz vom 14.07.2008 mit denjenigen der Firma WEQU vom 21.09.2007 über 643,08 EUR. Im Termin am 18.07.2008 nahm die Beklagte den Einspruch gegen das Versäumnisurteil zurück.

Anschließend einigten sich die Parteien darauf, dass die jetzige Klägerin den titulierten Betrag ratenweise an den Beklagten zahlen sollte. Daran hielt sie sich zunächst, stellte dann aber die Leistungen kommentarlos ein, so dass noch ca. 4.000,00 EUR offenstehen.

Die Klägerin behauptet, bei den Dachdeckerarbeiten hätten Mitarbeiter des Beklagten das Dachfenster und die Therme beschädigt. Dadurch sei der geltend gemachte

Schaden entsprechend den vorgelegten Rechnungen entstanden.

Sie beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 4.567,16 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2008 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bestreitet eine Schadensverursachung und die mangelnde Reparaturfähigkeit der Therme. Der auf dem Dach austretende Stutzen der Therme – die angebliche Schadensursache - sei von einem Bekannten der Klägerin wieder eingesetzt worden. Hilfsweise sei ein Abzug neu für alt vorzunehmen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akte des Landgerichts Hagen, 6 O 71/08, hat zu Informationszwecken vorgelegen und ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Vortrag der Klägerin hinsichtlich der Schadensverursachung an der Therme hinreichend substantiiert ist, obwohl er sich nicht erheblich von dem unterscheidet, der in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht als

unsubstantiiert beanstandet worden ist, woraufhin der – auch darauf gestützte - Einspruch dann zurückgezogen worden ist. Dabei ist ergänzend zu berücksichtigen, dass der Klägerin die Therme zur Verfügung steht, so dass durch entsprechende Untersuchungen ggf. die konkrete Schadensursache hätte benannt werden können.

Jedenfalls sind etwaige Ansprüche der Klägerin gemäß § 389 BGB durch die im Vorfeld des landgerichtlichen Prozesses, spätestens aber durch die in eben diesem gemäß Schriftsatz vom 23.06.2008 erklärte Aufrechnung erloschen.

Schon die im Rahmen des vorprozessualen Schriftwechsels vor dem landgerichtlichen Verfahren durch Verweigerung der Restzahlung unter Hinweis auf eigene Schadensersatzansprüche stillschweigend (vgl. dazu etwa Dennhardt in: BeckOK <01.03.2011> § 388 BGB Rn 2 m. w. N.; Rüßmann in: jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 388 BGB Rdnr. 5) erklärte Aufrechnung (auch) mit den hier eingeklagten Forderungen hat endgültig deren Verbrauch nach sich gezogen (Gursky in: Staudinger <2006> Vorbemerkungen zu §§ 387 ff. Rdnr.34; Schlüter in: Münchener Kommentar, 5. Aufl., § 389 BGB Rdnr. 3; Dennhardt a. a. O. Rdnr.5). Der Eintritt der Wirkung des § 389 BGB richtet sich allein nach dem materiellen Recht (vgl. Leipold in: Stein/Jonas, 22. Auflage, § 145 ZPO Rdnr. 27). Die Nichtberücksichtigung der Aufrechnung im Prozess ändert daran nichts (Gursky a. a. O.; Rüßmann a. a. O. Rdnr. 18).

Selbst wenn insoweit keine Aufrechnung vorliegen sollte, wäre die Forderung der Klägerin jedenfalls durch die Prozessaufrechnung untergegangen. Diese wäre mit dem erwähnten Schriftsatz erklärt worden. Einer Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung bedurfte sie nicht (Schreiber in: Soergel, 13. Aufl., § 388 BGB Rdnr. 2 m. w. N.; Schlüter a. a. O. § 388 BGB Rdnr. 2), denn sie war nicht nur angekündigt, sondern bereits erklärt. Davon abgesehen wäre sie durch Erörterung der Sach- und Rechtslage im Termin am 18.07.2008 auch in der mündlichen Verhandlung erhoben worden.

Das Wesen der Prozessaufrechnung ist weitgehend streitig (vgl. Gursky a. a. O. Rdnr. 26 ff. m. w. N.). Nach zutreffender Ansicht hat die Prozessaufrechnung eine Doppelnatur und ist dieser zufolge sowohl Privatrechtsgeschäft als auch Prozesshandlung.

Es kann offenbleiben, ob die Aufrechnung als Prozesshandlung zurückgenommen

werden kann und diese Rücknahme in der Zurückziehung des Einspruchs in dem Verfahren vor dem Landgericht zu sehen wäre.

Die Rücknahme der materiell-rechtlichen Aufrechnungserklärung ist wegen ihrer Gestaltungswirkung ausgeschlossen und endgültig (so zutreffend: Greger in: Zöller, 28. Auflage, § 145 ZPO Rdnr. 11; Hartmann in: Baumbach/Lauterbach, 69. Auflage, § 145 ZPO Rdnr. 12; Stürner in: Jauernig, 13. Auflage, § 388 BGB Rdnr. 1; grundsätzlich ebenso Grüneberg in: Palandt, 70. Auflage, § 388 BGB Rdnr. 1).

Für Gestaltungserklärungen ist allgemein anerkannt, dass sie bedingungsfeindlich sind und ihre materiellrechtliche Wirksamkeit nicht von ihrer prozessrechtlichen Wirksamkeit abhängt (Ellenberger in: Palandt a. a. O. Überblick vor § 104 BGB Rdnr. 37). Das BAG, 2 AZR 159/93, Urteil vom 26.08.1993, führt zutreffend aus: „Es wird allgemein vertreten, daß das Gestaltungsrecht nach einmaliger Ausübung verbraucht ist (MünchKomm-Söllner, BGB, 2. Aufl., § 305 Rz 33; Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, Festgabe für Richard Koch, 1903, S. 205, 229; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 142 Rz 2; AK-BGB-Hart, § 142 Rz 7; Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 143 Rz 1; wohl auch: Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., § 23 V b, S. 479 f., letztere zur Anfechtung). Mit dieser Konsumtion des Gestaltungsrechts durch die Gestaltungserklärung hängt auch die allgemein angenommene Unwiderruflichkeit der einmal abgegebenen Gestaltungserklärung zusammen. Dem Gesetzgeber des BGB war die Unwiderruflichkeit einer Gestaltungserklärung so selbstverständlich, daß in dem heutigen § 315 BGB (§ 353 des ersten Entwurfs zum BGB) eine Bestimmung über die Unwiderruflichkeit, die noch im Entwurf enthalten war, von der Kommission ausdrücklich als selbstverständlich gestrichen worden ist (Protokolle zum Entwurf des BGB, Bd. VI, S. 153).“

Wieso für die Aufrechnung etwas anderes geltend soll, leuchtet nicht ein. Wie die materiell-rechtlich eingetretene Wirkung der Aufrechnung durch gegenläufige Erklärungen im weiteren Prozessfortgang wieder beseitigt werden könnte, ist nicht erkennbar (OLG Koblenz, 5 U 1256/05, Urteil vom 10.08.2007; Gursky a. a. O. Rdnr. 34; s. a. KG, 1 W 1672/72, Beschluss vom 23.02.1973). Denn die Prozesshandlung und die sachlich-rechtliche Erklärung der Aufrechnung unterliegen eine jede ihrem eigenen Recht (Hartmann a. a. O. Rdnr. 11). Insbesondere ist die Prozesshandlung kein Rechtsgeschäft (Ellenberger a. a. O.). Schon deshalb ist auch § 139 BGB nicht anwendbar (ablehnend insoweit auch Grunsky a. a. O.). Für eine wie auch immer konstruierte Heranziehung des „Rechtsgedankens“ dieser Norm fehlt in Anbetracht der eindeutigen Ausgangslage zur Rechtsnatur von Gestaltungserklärungen und der strikten Trennung von materiell-rechtlicher sowie prozessualer Erklärung jede

dogmatische Rechtfertigung. Auch die Annahme einer Bedingung, der zufolge der materiell-rechtliche Teil der Aufrechnungserklärung als durch die prozessuale Zulassung des Einwandes aufschiebend bedingt angesehen wird, überzeugt nicht. Von der Bedingungsfeindlichkeit der Aufrechnung abgesehen (§ 388 S. 2 BGB), die grundsätzlich keinen Schwebezustand duldet (Rüßmann a. a. O. Rdnr. 3), fehlt für eine solche Willensfiktion jeder Anhaltspunkt. Die Vielzahl der Konstruktionsversuche (vgl. Grunsky a. a. O.) überzeugt weder insgesamt noch im Einzelnen. Insbesondere verlieren ihre Vertreter § 389 BGB aus den Augen. Das zeigt sich auch daran, wie die jeweiligen „Lösungen“ von den Vertretern der gegenteiligen Auffassungen – mit insoweit dann zutreffenden Erwägungen – als unhaltbar abgelehnt werden. Der Umstand, dass der BGH einen anderen Standpunkt vertreten mag (etwa VIII ZR 132/92, Urteil vom 30.03.1994 oder XII ZR 123/07, Urteil vom 19.11.2008 als Revisionsentscheidung zu der genannten Entscheidung des OLG Koblenz), nötigt nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn die Entscheidungen setzten sich kaum mit der zugrunde liegenden Problematik auseinander (besonders deutlich BGH a. a. O., wo kurz lediglich zwei Standpunkte der Literatur referiert werden bzw. eine angebliche Abhängigkeit der sachlich-rechtlichen Auswirkung von der prozessualen Wirksamkeit ohne jede dogmatische Rechtfertigung mit einem Satz in den Raum gestellt wird) und können deshalb nicht überzeugen. Formale Bindungswirkung geht von ihnen ebenfalls nicht aus.

Es ist auch keineswegs befremdlich, dass die – ggf. zurückgenommene – Prozessaufrechnung ihre materiell-rechtliche Wirksamkeit auch dann entfaltet, wenn die Prozesshandlung entfällt. Der Umstand, dass die eingetretene Forderungstilgung im vorangegangenen Prozess nicht berücksichtigt worden ist, ist vergleichbar etwa mit der Situation, dass noch vor der letzten mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz die Klageforderung erfüllt, aber dieser Umstand nicht mehr in dem Prozess eingeführt worden ist (vgl. Gursky a. a. O. Rdnr. 34 m. w. Beispielen).

Dieses Ergebnis ist auch nicht etwa „unerträglich“ wie zum Teil vorgebracht wird. Denn niemand ist gezwungen, vorschnell und unsubstantiiert Aufrechnungseinwendungen zu erheben, die nach rechtlicher Beurteilung durch das Gericht sodann als nicht erfolversprechend zurückgezogen werden (müssen). Auch andere Gestaltungserklärungen mit ggf. noch weitreichenderen Folgen können nicht rückgängig gemacht werden. Es ist auch nicht zu rechtfertigen, dass dann gravierende Unterschiede eintreten sollen zwischen den Fällen, in denen die Aufrechnung schon vorprozessual erklärt worden ist und denen, wo sie erst im Prozess abgegeben wird (OLG Koblenz, a. a. O.). In dem letztgenannten - hier ebenfalls vorliegenden - Fall ist die Gestaltungswirkung in Form des Verbrauchs der zur Aufrechnung gestellten

Forderung schon vor dem Vorprozess eingetreten (s. o.; so auch Wagner in: Münchner Kommentar, 3. Auflage, § 145 ZPO Rdnr. 27, der dann allerdings auf nicht nachvollziehbaren Wegen und unter Außerachtlassung des Verbrauchs aus – als solchen zutreffenden Gründen der fehlenden Rechtskrafteerstreckung der Erstentscheidung - zu dem Ergebnis gelangt, dass die Gegenforderung später eingeklagt werden kann; ablehnend dazu auch Greger a. a. O. Rdnr 15). Auf diese Tilgungswirkung kommt es an, nicht (auch) auf den Umfang der Rechtskraft der Erstentscheidung (vgl. Dennhardt a. a. O. Rdnr. 5).

Im Übrigen können tatsächlich unerträgliche Ergebnisse über § 826 BGB oder § 242 BGB korrigiert werden (ebenso Grunsky a. a. O.). Deren Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Diese rechtliche Beurteilung wird bestätigt durch die tatsächliche Handhabung der Parteien. Denn unstreitig haben sie eine Ratenzahlungsvereinbarung zu der titulierten Forderung des Beklagten im Vorprozess getroffen und hat die Klägerin die Zahlungen darauf erbracht. Diese Ratenzahlungsabsprache kann als vergleichsweise getroffene abschließende Regelung der finanziellen Beziehungen der Parteien angesehen werden (§§ 133, 157 BGB). Offensichtlich ist die Klägerin sodann – nach dem Vorhergesagten zu Unrecht – davon ausgegangen, von der titulierten Forderung ihre zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung abziehen zu können. Dazu war sie indessen nach dem oben Gesagten nicht berechtigt.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 11 und 711 ZPO.

Pütz

Ausgefertigt

*Künzel*

Künzel

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

