

95. Wird durch Geltendmachung einer Gegenforderung im Wege der Kompensationseinrede die Rechtshängigkeit der Gegenforderung begründet?

III. Civilsenat. Ur. v. 20. Mai 1887 i. S. R. (Rl.) w. R. (Bekl.)
Rep. III. 84/87.

- I. Landgericht Osnabrück.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Obige Frage ist übereinstimmend mit der Ansicht des zweiten Civilsenates auch vom dritten verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter hat die Klage auf die vom Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit abgewiesen, weil der Kläger die jetzt von ihm eingeklagte Forderung in einem früher vom Beklagten als Kläger gegen ihn erhobenen Prozesse eventuell compensando geltend gemacht hatte. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß durch Vor- schätzung der Kompensationseinrede die Rechtshängigkeit des compensandum begründet werde und dieses daher in Gemäßheit des §. 235 C.P.D. während der Dauer der Rechtshängigkeit nicht eingeklagt werden könne. Mit Recht macht der Revisionskläger geltend, daß das Urteil in dieser Beziehung auf einer irrigen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung beruhe.

Eine unzweideutige und prinzipielle Entscheidung der sehr bestrittenen Frage giebt die Civilprozeßordnung allerdings nicht. Der §. 235 a. a. D. behandelt die Wirkung der Klagerhebung (§§. 230. 461. 471), stellt als solche die „Rechtshängigkeit der Streitsache“ fest und bestimmt im einzelnen deren prozessualische Folgen im Gegensatz zu den materiell-rechtlichen (§. 239). Dieselben Wirkungen legt §. 633 a. a. D. für das Mahnverfahren der Zustellung des Zahlungsbefehles bei. Die

derjenige sein, welcher durch das Berufungsurteil beschwert worden ist, so folgt hieraus für ihn nicht das Recht, einen Prozeßakt vorzunehmen, zu welchem ausschließlich der Oberreichsanwalt berufen ist, und seine Sache ist es, wenn er die Revisionsinstanz zu beschreiten Veranlassung findet, die erforderlichen Anträge bei der für die Geschäfte beim Reichsgerichte eingesetzten staatsanwaltlichen Behörde zu stellen, damit diese den Prozeß bei dem Reichsgerichte in Gang bringt und die Revision nach Vorschrift der §§. 514 flg. C.P.D. einlegt.“ D. C.

Klagerhebung ist es also, welche die Rechtshängigkeit begründet. Daß diese aber auch im Laufe des Prozesses entstehen kann, bezeugt, abgesehen von dem einen singulären Fall behandelnden §. 467 Abs. 2 a. a. O., unzweideutig der §. 254. Der letztere enthält also die sedes materiae. Zwar hat auch er zunächst nur die Bestimmung des Zeitpunktes, mit dem die Rechtshängigkeit beginnt, wenn sie im Laufe des Rechtsstreites eintritt, zum Gegenstande, zugleich läßt er aber zweifellos erkennen, daß er sie nur da statuiert, wo „ein Anspruch erhoben wird“. Hieraus folgt: nur wenn durch Geltendmachung der Kompensationseinrede ein Anspruch im Sinne des §. 254 a. a. O. erhoben wird, kann sie die Rechtshängigkeit zur Folge haben.

Nun kann freilich nicht zweifelhaft sein, daß, wer die Einrede der Kompensation vorbringt, damit eine Gegenforderung, also einen Anspruch geltend macht. Allein der prozessualischen Form und Wirkung nach erhebt er nicht einen Anspruch, sondern bekämpft einen Anspruch. Prozessualisch ist beides überaus verschieden. Der Ergipient verlangt, indem er den Kompensationsanspruch zur Geltung bringt, nicht Verurteilung des Klägers, sondern Abweisung der Klage. Er bringt ihn nicht schlechthin zur Geltung, sondern nur bis zum Betrage der Klageforderung. Er macht ihn, sofern er letztere nicht überhaupt unbestritten lassen will, nicht unbedingt, sondern nur eventuell geltend, für den Fall, daß die Klage nicht ohnehin abgewiesen werden sollte. Der prozessualische Gesichtspunkt ist es aber, von dem voraussetzlich der Gesetzgeber eine prozessuale Frage wie den Eintritt der Rechtshängigkeit behandelt. Daß er dies auch hier gethan, dafür spricht schon der von ihm (wenn auch nicht völlig konsequent, vgl. §. 491 a. a. O.) festgehaltene Sprachgebrauch. Laut der Zivilprozessordnung wird ein Anspruch durch Klage erhoben (§. 235). Er kann auch durch Klagerweiterung und Widerklage erhoben werden (§§. 253. 467). Mit der Einrede der Kompensation wird dagegen „ein Anspruch vorgebracht“ (§. 136) oder „geltend gemacht“ (§§. 274. 293 vgl. 315 Ziff. 1). So wird man auch den §. 254 nicht von einem mittels Einrede geltend gemachten compensandum, sondern nur von Ansprüchen zu verstehen haben, welche im Laufe des Prozesses durch Erweiterung des Klageantrages oder durch Widerklage erhoben werden. Hierzu ist man aber umsomehr berechtigt, als der unmittelbar vorausgehende §. 253 a. a. O. eben nur von

den in diesem Wege erhobenen Ansprüchen gehandelt hat. Nur diese Auslegung ist aber auch ohne Schwierigkeit mit der im übrigen unbestrittenen Tendenz des §. 254 a. a. D. vereinbar. Man zweifelt im allgemeinen nicht und kann mit Fug nicht bezweifeln, daß andere selbständige Ansprüche, welche der Beklagte nur excipiendo vorbringt (z. B. die Einrede des Retentionsrechtes, des Eigentumes, des Nießbrauches u), dem §. 254 a. a. D. keineswegs unterfallen und keineswegs rechtshängig werden. Nimmt man dies aber als die Meinung und Tendenz des §. 254 a. a. D. an, und wollte man dennoch die Rechtshängigkeit als eine Folge der Kompensationseinrede ansehen, so würde man zu dem unannehmbaren Resultate gelangen, daß eine Ausnahme von einem allgemein aufgestellten Satze als statuiert angenommen werden müßte, ohne daß diese Ausnahme in der Bestimmung, welche ihn aufstellt, auch nur angedeutet wäre. Es würde dies nur angehen, wenn das Gesetz anderweit Bestimmungen enthielte, welche unzweideutig auf die Einschränkung jenes Satzes hinwiesen. Solche Bestimmungen fehlen aber.

Es würde von vornherein befremdend sein, wenn die Zivilprozessordnung am Sitze der Materie den Satz anscheinend allgemein aufgestellt und erwartet hätte, daß die Beschränkungen und Ausnahmen schon aus anderweiten Bestimmungen geschlossen werden würden. Als eine solche könnte hauptsächlich §. 293 a. a. D. in Betracht kommen. Sie handelt nicht von der Rechtshängigkeit, sondern von der Rechtskraft und bestimmt, daß prinzipiell nur die Entscheidung über Klage und Widerklage rechtskräftig wird, dies dagegen von den durch Einrede geltend gemachten Ansprüchen nur rücksichtlich der Kompensationseinrede bis zum Betrage der Klageforderung gilt. Dadurch wird also allerdings in bezug auf die Rechtskraft erstere mit den widerklagend erhobenen Ansprüchen gleichgestellt. Damit werden beide aber nicht gleichgestellt bezüglich der Rechtshängigkeit, bei der die Frage nach der Rechtskraft der Elemente des Urtheiles, welche die Vorschrift des §. 293 a. a. D. veranlaßt hat, ganz außer dem Spiele bleibt. Jedenfalls würde nur dann ein Schluß auf die Gleichstellung beider Berechtigung haben, wenn Rechtshängigkeit und Rechtskraft im Sinne des Gesetzgebers derart correlata wären, daß die Rechtskraft einer Entscheidung die vorgängige Rechtshängigkeit des zu entscheidenden Streitpunktes notwendig voraussetzte. Daß der Gesetzgeber einen solchen unlöslichen Zusammenhang

beider supponiert hätte, giebt er aber nirgends kund, und daß er durch eine in der Sache liegende, selbstverständliche Notwendigkeit dazu gezwungen worden wäre, kann umsoweniger angenommen werden, als, was unten noch zu bemerken sein wird, schon im Gebiete des gemeinen Prozeßrechtes die Entscheidung über die Kompensationsseinrede als Element des Urtheiles zur Rechtskraft erwuchs und dennoch die Rechtshängigkeit des compensandum keineswegs angenommen wurde.

Ebensowenig kann aus den Bestimmungen der §§. 136. 274 C.P.D. etwas für die Ausnahmestellung der Kompensationsseinrede hergeleitet werden. Diese gefährdet leicht den raschen und wirksamen Erfolg der Klage. Im gemeinen wie im preussischen Rechte war deshalb ihre Zulässigkeit durch ihre Liquidität, bezw. Liquidabilität bedingt; die illiquide Forderung hatte der Richter ad separatam zu verweisen. Eine solche allgemeine Vorschrift vermied die Civilprozeßordnung. Sie suchte zu individualisieren, indem sie den Richter ermächtigte, je nach den konkreten Umständen die Verhandlung und Entscheidung über die Klageforderung von dem Hemmnisse der Verhandlung über die (nicht konnexe) Gegenforderung zu befreien, wenn durch letztere eine ungebührliche Erschwerung oder Verzögerung für erstere drohte. Darauf beruhen die Vorschriften in §. 136. 274 C.P.D., durch welche der Richter ermächtigt wird, je nach Lage der Sache entweder Klageforderung und Gegenforderung in getrennten Prozeßten zur Verhandlung und Entscheidung zu bringen, oder aber nur die Verhandlung zu trennen und sobald die Klageforderung zur Entscheidung reif ist, diese vorweg zu erteilen, die Entscheidung über die Gegenforderung aber seiner Zeit nachfolgen zu lassen. Wenn nun auch die Civilprozeßordnung das getrennt erfolgende weitere Verfahren nicht geregelt hat, so läßt sich doch keineswegs behaupten, daß die dadurch hervorgerufenen Streitfragen ihre befriedigende Lösung nur finden könnten auf Grund der Annahme, daß die Einrede der Kompensation den damit geltend gemachten Anspruch rechtshängig mache. Denn will man es als unvereinbar mit der prozeßualen Trennung ansehen, daß die Einrede der Kompensation ihren Charakter als Einrede beibehalte, so folgt daraus doch eben nur, daß der bisher bloß einredeweise geltend gemachte Anspruch fortan als ein widerklagend erfolgter zu behandeln ist, der als solcher Rechtshängigkeit wirkt.

Als Resultat dieser Erwägungen ergibt sich, daß für die Auslegung des §. 254 aus anderweiten Bestimmungen der Civilprozeß-

ordnung, namentlich aus den §§. 293. 136. 274 nichts mit Sicherheit hergeleitet und ersterer der Fassung und dem Zusammenhange nach nicht wohl anders als dahin verstanden werden kann, daß wie jeder andere im Wege der Einrede vorgebrachte Anspruch, so auch die durch Kompensationseinrede geltend gemachte Gegenforderung nicht in Rechtshängigkeit übergeht. Keinesfalls enthält der §. 254 a. a. O. eine unzweideutige Bestimmung entgegengesetzten Inhaltes, und eine solche wäre, wenn der Gesetzgeber letzteren gewollt hätte, sicher zu erwarten gewesen, sowohl nach dem Rechtszustande vor der Zivilprozeßordnung, als nach der Entstehungsgeschichte ihrer einschlägigen Bestimmungen. Die Einführung der Rechtshängigkeit durch die Zivilprozeßordnung wäre gegenüber dem früheren Rechtszustande eine Neuerung gewesen, die eben als solche zu einer unzweideutigen Bestimmung aufgefordert hätte. Denn Theorie und Rechtsprechung haben, zumal im Gebiete des gemeinen Rechtes, in Anknüpfung an die l. 8 Dig. de compens 16, 2, der Kompensationseinrede die Begründung der Rechtshängigkeit schlechtthin oder als Regel abgesprochen,

vgl. Krug, Kompensation S. 250 flg.; Dernburg, Kompensation S. 535 flg.; Eisele, Kompensation S. 368; desgl. die obersten Gerichtshöfe bei Seuffert, Archiv: Kiel Bd. 7 Nr. 300, Dresden Bd. 16 Nr. 39, Stuttgart Bd. 21 Nr. 117, Berlin Bd. 27 Nr. 118,

wenn auch über den Umfang und die Realisierung des Grundsatzes Streit und Schwanken herrschte und man geneigt war, durch mehr oder weniger willkürliche prozessualische Kautelen den anscheinend mit ersterem verknüpften Bedenken vorzubeugen. Dies hat sich denn auch in den Vorstadien der neuen Prozeßgesetzgebung geltend gemacht. Bei den Beratungen der Norddeutschen Prozeßkommission über Rechtskraft und Rechtshängigkeit hatte sich die Mehrheit dafür erklärt, letztere als Folge der Kompensationseinrede wegen deren Verwandtschaft mit einer Konvention eintreten zu lassen, und war auch in den Ausschußentwurf eine dies ausdrücklich aussprechende Vorschrift (§. 334) aufgenommen worden. Hiergegen erhoben sich aber bei der späteren Verhandlung Bedenken in der Richtung, daß es jedem freistehen müßte, den Kompensationseinwand eventuell mehrfach zu gebrauchen, ihn auch jederzeit zurückzunehmen u. dgl. Mit Rücksicht hierauf wurde der §. 334 gestrichen,

vgl. Protokolle der norddeutschen Civilprozeßkommission Bd. 2 S. 572. 608. 794,

und ist die Vorschrift, obwohl später noch einmal aber ohne Begründung, in den §. 229 des preussischen Justizministerialentwurfs von 1871 aufgenommen, schließlich in die Civilprozeßordnung nicht übergegangen. Nach diesen Erwägungen für und wider hätte der Gesetzgeber, wenn er die Neuerung beabsichtigt hätte, gewiß allen Anlaß gehabt, dies nicht bloß vermuten und schließen zu lassen, sondern es mit unzweideutigen Worten klarzustellen. Er hat dies aber nicht gethan, sondern dem §. 254 eine Fassung gegeben, die gerade die entgegengesetzte Intention, wenn nicht zweifellos ausdrückt, so doch als das natürlich Vorauszusetzende erscheinen läßt.

Es muß daher, wenn schon die Motive zur Civilprozeßordnung ohne nähere Begründung anscheinend einer anderen Auffassung folgen, an der schon vom II. Civilsenate des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 373 (vgl. Bd. 6 S. 422), wo auch die Litteraturnachweisungen zu finden sind (dazu noch die Abhandlungen in Gruchot's Beiträgen von Schollmeyer, Wey und Petersen Bd. 31 S. 222 flg. 248 flg. 535 flg.), vertretenen Auslegung dahin festgehalten werden, daß nach der Civilprozeßordnung durch Erhebung der Kompensationsseinrede die Rechtshängigkeit des compensandum nicht begründet wird."