

99. 1. Darf eine Gegenforderung, welche in der Berufungsinstanz in zulässiger Weise zum Zwecke der Kompensation erhoben wird, zur Verhandlung in getrenntem Prozesse in erster Instanz verwiesen werden?

2. Prozessuale Behandlung einer solchen Gegenforderung, wenn nur die Klageforderung zur Entscheidung reif ist.

C.P.D. §§. 136. 274. 491 Absf. 2.

I. Civilsenat. Ur. v. 21/28. Oktober 1891 i. S. F. (Bekl.) w. B. (Kl.)  
Rep. I. 170/91.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war in erster Instanz zur Zahlung von 1000 Rubeln für gelieferte Butter verurteilt, legte Berufung ein und erhob mit derselben unter neuen Anführungen und Beweisen gegen die Klageforderung event. zum Zwecke der Kompensation Gegenforderungen,

welche ihm nach Ablauf der ersten Instanz cediert waren. Der Berufungsrichter wies nach Beweisaufnahme über die Klageforderung die Berufung ohne Berücksichtigung der Gegenforderungen, deren Geltendmachung er für unzulässig erklärte, zurück. Das Urteil wurde auf die Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil die Geltendmachung der Gegenforderungen zulässig gewesen. Bei der erneuten Verhandlung wurden von beiden Parteien bezüglich der Klageforderung und der Gegenforderungen neue Thatsachen und Beweise vorgebracht; vom Berufungsrichter wurde die Erhebung der Beweise über die Klageforderung beschlossen, gleichzeitig aber wurden die Gegenforderungen zum besondern Prozesse verwiesen, und demnächst nach erhobenem Beweise die Berufung wiederum zurückgewiesen. Die sämtlichen Kosten des Rechtsstreites, einschließlich der Kosten der Revisionsinstanz wurden dem Beklagten auferlegt.

Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben, in der Sache selbst der Beklagte zur Zahlung der 1000 Rubel unter Vorbehalt der Entscheidung über die Gegenforderungen und über die Kosten des Rechtsstreites verurteilt und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung über die Gegenforderungen und die Kosten des Rechtsstreites an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus nachfolgenden

#### Gründen:

„Der Berufungsrichter erachtet mit dem ersten Richter die Klageforderung für begründet und weist deshalb die Berufung unter Belastung des Beklagten mit sämtlichen Kosten des Rechtsstreites zurück, indem er bezüglich der Gegenforderungen, welche mit der Klageforderung nicht im rechtlichen Zusammenhange stehen, darauf verweist, daß dieselben durch den Beschluß vom 15. Februar 1890 gemäß §. 136 Abs. 2 C.P.D. aus dem vorliegenden Rechtsstreite gänzlich ausgeschieden und deshalb nicht zu berücksichtigen seien.

Die Revision greift die Entscheidung über die Klageforderung nicht an, sondern beschwert sich nur darüber, daß dieselbe unter Nichtbeachtung der Kompensationseinreden durch Endurteil und nicht durch Zwischenurteil erfolgt ist.

Für ein Zwischenurteil über die Klageforderung fehlt es nun zwar nach dem Begriffe eines solchen, wie er sich aus den §§. 68.

126. 275. 289. 315. 352 C.P.D. ergibt, an jeder Voraussetzung. Aber die Beschwerde darüber ist begründet, daß der Berufsungsrichter den Beklagten zwecks Geltendmachung seiner Gegenforderungen auf einen besonderen, in erster Instanz zu erhebenden Prozeß gegen den Kläger verwiesen und über die Klageforderung und die Kosten des Rechtsstreites einschließlich der Kosten der früheren Revisionsinstanz durch Endurteil entschieden hat.

Durch das frühere Revisionsurteil ist für den vorliegenden Rechtsstreit grundsätzlich festgestellt, daß die von dem Beklagten erst in der Berufungsinstanz zum Zwecke der Kompensation erhobenen Ansprüche nach §. 491 Abs. 2 C.P.D. erhoben werden dürfen, weil der Beklagte sie ohne sein Verschulden in erster Instanz nicht geltend machen können. Das frühere Revisionsurteil hat die Revision, soweit sie sich gegen die damalige Entscheidung des Berufsungsrichters über die Klageforderung richtete, für unbegründet erklärt, das Berufungsurteil nur aufgehoben, weil es die Erhebung der Gegenforderungen in der Berufungsinstanz für unzulässig erachtet hatte, und hat die Sache deshalb zur andertweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufsungsgericht zurückverwiesen. Es kann in Frage gezogen werden, ob damit nicht schon die anderweite Verhandlung über die Gegenforderungen angeordnet war, und ob das jetzt angefochtene Berufungsurteil nicht schon gegen den §. 528 Abs. 2 C.P.D. verstößt, indem es sich dieser Verhandlung entzogen hat. Es kann indessen davon abgesehen werden, weil das Urteil die §§. 136 Abs. 3. 274. 485. 499 C.P.D. verletzt.

Es liegt der Fall des §. 491 Abs. 2 C.P.D. vor, und auf diesen in dem Urteile des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 11. Mai 1886 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 372) nicht beurteilten Fall beschränkt sich die jetzige Entscheidung. Der §. 491 regelt im Anschluß an die §§. 487 flg. und entsprechend dem durch dieselben der Berufung gegebenen Charakter eines neuen Judizium die Befugnis beider Parteien zu neuen Anführungen. Er enthält den Grundsatz unbeschränkter Zulassung neuen Vorbringens zur Begründung der Berufung wie der Vertheidigung gegen dieselbe. Er schränkt diesen Grundsatz in Bezug auf Kompensationsansprüche, deren Zulassung in der Appellationsinstanz der Preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung kontrovers gewesen war,

vgl. Plenarbeschluß des Obertribunals zu Berlin vom 8. April 1839, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 207,

im Interesse der Sicherstellung des Verfahrens gegen Verschleppung durch simulierte oder absichtlich zurückgehaltene Ansprüche dadurch ein, daß er ihre Zulassung von der unverschuldeten Unmöglichkeit für die Partei, sie in erster Instanz geltend zu machen, abhängig macht. Wo solche unverschuldete Unmöglichkeit der Erhebung in erster Instanz vorliegt, läßt das Gesetz den Kompensationsanspruch zur Begründung der Berufung und zur Abwehr derselben zu.

Ueber die prozessuale Behandlung des neuen Kompensationsanspruches in der Berufungsinstanz ist damit freilich direkt nichts bestimmt. Aber seine gesetzliche Zulassung hat mit zwingender Notwendigkeit zur Folge, daß er Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichtes ist (§. 499 C.P.D.). Von der Verweisung des Kompensationsanspruches an einen anderen Richter in erster Instanz kann nicht die Rede sein. Nach §. 485 C.P.D. sollen auf das Verfahren in der Berufungsinstanz die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, insoweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnittes über die Berufung sich ergeben. Die Abweichung von der für die erste Instanz gegebenen Vorschrift des §. 136 Absf. 2 ergibt sich aber aus §. 491 Absf. 2, aus der Zulassung des neuen Anspruches in der Berufungsinstanz, und aus dem allgemeinen, unbedingten und uneingeschränkten Grundsatz des §. 499, wonach der Berufungsrichter über alles zu verhandeln und zu entscheiden hat, was durch die Anträge in der Berufungsinstanz Gegenstand der Verhandlung in Gemäßheit der §§. 487 flg. geworden ist, und das ist der nach §. 491 Absf. 2 zulässige neue Kompensationsanspruch geworden. Die gegenteilige Annahme würde zu dem völlig unstatthaften Ergebnisse führen, daß, falls nur die zulässige neue Gegenforderung den Gegenstand des Streites in der Berufungsinstanz bildete, die Berufung unter Verweisung der Gegenforderung aus dem Prozesse zurückgewiesen und dadurch gegen den Willen des Gesetzes illusorisch gemacht werden könnte.

Der gesetzgeberische Zweck des §. 136 Absf. 2 C.P.D., die Prozeßverzögerung durch den Mißbrauch des Kompensationsrechtes mit illiquiden und insonneren Gegenforderungen mittels Verweisung der-

selben zu besonderem Prozesse zu verhindern, ist im Falle des §. 491 Abs. 2 C.P.D. ohne die Verweisung der Gegenforderung aus dem Prozesse zu erreichen und steht deshalb der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen.

Nach §. 274 C.P.D. kann die Entscheidung über die mit der Klage geltend gemachte Forderung, der eine nicht konnexere Gegenforderung kompensationsweise entgegengesetzt ist, unter Trennung der Verhandlungen durch Teilurteil erfolgen, wenn nur die Verhandlung über die Klageforderung zur Entscheidung reif ist. Daß der §. 274 auch in der Berufungsinstanz Anwendung findet, ist nach §. 485 C.P.D. unbedenklich, da insoweit aus den Vorschriften über die Berufung sich eine Abweichung nicht ergibt. Der §. 274 steht mit dem §. 136 Abs. 2 in engem Zusammenhange. Er will, um der Prozeßverschleppung zum Nachteile des Klägers entgegenzutreten, in den Fällen, wo die illiquide und inkonnexere Gegenforderung nicht von vornherein zu getrennten Prozesse verwiesen, sondern mit der illiquiden Klageforderung zur Verhandlung gezogen ist, dem Kläger im Laufe und nach Schluß der Verhandlung die Möglichkeit eröffnen, für seine liquid gewordene Forderung ein verurteilendes und definitiv, nicht nur vorläufig und gegen Sicherheitsleistung vollstreckbares Erkenntnis zu erlangen, wenn nicht auch die Kompensationsforderung gleichzeitig liquid geworden ist.

Vgl. Begründung des Entwurfs einer Civilprozeßordnung S. 135.

Der §. 274 hat nach diesem Zwecke gerade im Falle des §. 491 Abs. 2, wo die Verweisung des neuen Kompensationsanspruches aus dem Prozeßstoffe der Berufungsinstanz nach dem Grundsatz des §. 499 nicht statthaft ist, seine rechte Stätte. Dem getrennten Urteile über die Klageforderung fehlt in diesem Falle auch nicht die Natur des Teilurtheiles, wie das Gesetz es ausdrücklich bezeichnet, wenn die rechtliche Natur der Kompensation beachtet wird, wie sie sich für das preussische Recht aus den §§. 300, 301, 361 A.L.R. I. 16 und damit wesentlich übereinstimmend auch für das gemeine Recht ergibt.

Bei der Kompensation stehen wechselseitige Forderungen einander gegenüber. Jeder der beiden Gläubiger kann nach dem Gesetze gegen den anderen mit seiner Forderung aufrechnen, d. h. ihn mit seiner Forderung bezahlen. Die Aufrechnung ist nicht Zahlung, aber ihre Wirkung äußert sich als Zahlung. Die Wirkung tritt mit der Ausübung des Rechtes zu kompensieren ein, unabhängig vom Willen des

Gegners, und nach §. 381 a. a. D. unabhängig davon, ob die Gegenforderung liquid ist oder nicht, mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt, in welchem sich Forderung und Gegenforderung gegenübertraten. Die Einrede der Kompensation ist nicht Einrede der Zahlung, sondern Geltendmachung des Rechtes, die Klageforderung durch die Kompensationsforderung zu zahlen. Und indem der beklagte Gläubiger das Recht geltend macht, fordert er zugleich Zahlung seiner eigenen Forderung gegen den klagenden Gläubiger durch die Aufrechnung.

Damit verliert die Kompensationseinrede nicht das Wesen der Einrede und des Verteidigungsmittels: aber es ergibt sich daraus, daß in diesem Falle Streitgegenstand nicht nur die Klageforderung, sondern auch die Kompensationsforderung und die Leistung beider Forderungen ist. Gerade hiermit steht die Vorschrift des §. 293 Abs. 2 C.P.D. betreffend die Rechtskraft der Entscheidung über die einredeweise geltend gemachte Gegenforderung im Zusammenhange.

Vgl. Pland, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bb. 1 §. 53 S. 262. 264, §. 76 S. 454. 455.

Das im §. 274 C.P.D. zugelassene Urteil ist Teilurteil, insofern es über den Teil des Streitgegenstandes, den die Klageforderung bildet, entscheidet. Es behält notwendig die noch nicht reife Entscheidung über den anderen Teil des Streitgegenstandes, die Gegenforderung, dem nachfolgenden endlichen Urteile vor.

Inhalt und Bedeutung dieses Urteiles ergeben sich aus dem Wesen und dem praktischen Zwecke der Kompensation und aus der Bestimmung des Urteiles, den ganzen Rechtsstreit zu erledigen. Stellt sich heraus, daß die Kompensationsforderung unbegründet ist, so verbleibt es bei dem Teilurteile über die Klageforderung, und die vom Beklagten eingelegte Berufung ist zurückzuweisen. Ergibt sich, daß die Kompensationsforderung begründet ist, so ist die Wirkung der erklärten Abrechnung, die Aufhebung der getilgten Klageforderung auszusprechen, die Klage abzuweisen, auf die Rückzahlung dessen, was der Beklagte etwa auf Grund des Teilurteiles gezahlt hat, zu erkennen und über die Kosten zu bestimmen.

Diese Rechtsfolgen des Teilurteiles des §. 274 haben in der

Civilprozeßordnung nicht den Ausdruck gefunden, der ihnen hier in Übereinstimmung mit dem, was die Fassung des §. 274 C.P.O. in dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich vorschlägt, gegeben wird. Aber diese Rechtsfolgen ergeben sich als notwendig aus der Natur des Teilverurtheiles des §. 274 C.P.O. und aus dem praktischen Zwecke und der rechtlichen Natur der Kompensation des preussischen und gemeinen Rechtes. Sie sind dieselben, welche die Civilprozeßordnung für den ganz analogen Fall der nachträglichen Vorbringung von Verteidigungsmitteln in den §§. 502. 503 und in §. 563 für das Urtheil im Nachverfahren des Urkunden- und Wechselprozesses ausdrücklich ausspricht.

Hiernach mußte das Berufungsurtheil aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte, da die Revision die Entscheidung des Berufungsrichters über die Klageforderung nicht angreift, gemäß §§. 274. 528 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. sofort auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der Klageforderung erkannt werden. Die Klageforderung ist damit definitiv vollstreckbar. Die Verhandlung und Entscheidung über die Kompensationsforderungen und die Kosten des Rechtsstreites war vorzubehalten und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung hierüber und über das Endergebnis des Rechtsstreites in dem vorher dargelegten Sinne an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“