

84. Dürfen Gegenforderungen, welche im ersten Rechtszuge zur Kompensation geltend gemacht, aber damals auf Grund des § 252 C.P.D. zurückgewiesen wurden, im zweiten Rechtszuge zur Kompensation benutzt werden?

II. Civilsenat. Urth. v. 3. Februar 1893 i. S. D. & Co. u. Gen.
(Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 282/92.

- I. Landgericht Mannheim.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

... „Gerechtfertigt ist die Revision, soweit von den Beklagten im zweiten Rechtszuge zur Wettschlagung solche Gegenforderungen (drei) geltend gemacht wurden, welche sich unter den bereits von dem Landgerichte auf Grund des § 252 C.P.D. zurückgewiesenen Verteidigungs-

mitteln befanden. Das Oberlandesgericht hat in dieser Hinsicht angenommen, es habe das Landgericht mit Recht die Voraussetzungen des § 252 C.P.D. als vorhanden erachtet, und hat aus diesem Grunde die bezüglichen Gegenforderungen nicht berücksichtigt. Das Oberlandesgericht hat aber hierbei nicht beachtet, daß eine in erster Instanz auf Grund des § 252 C.P.D. erfolgte Zurückweisung eines in derselben geltend gemachten Verteidigungsmittels die Berechtigung nicht ausschließt, dasselbe in der Berufungsinstanz von neuem geltend zu machen. In der letzteren Hinsicht hat zwar der Vertreter des Klägers und Revisionsbeklagten für seinen Antrag auf Zurückweisung der Revision vorgetragen, es stellten sich die bezüglichen Gegenforderungen als neue Kompensationsansprüche im Sinne des § 491 Abs. 2 C.P.D. dar, und es liege in der von dem Oberlandesgerichte ausführlich begründeten Billigung der erstinstanzlichen Annahme, daß die Beklagten die bezüglichen Gegenforderungen in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, erst in der letzten mündlichen Verhandlung der ersten Instanz vorgebracht hätten, zugleich eine Verneinung der in § 491 Abs. 2 C.P.D. für die Zulassung neuer Ansprüche, mit welchen kompensiert werden soll, in der Berufungsinstanz geforderten Glaubhaftmachung, „daß die Partei ohne ihr Verschulden außer stande gewesen sei, dieselben in erster Instanz geltend zu machen“. Der Anschauung des Vertreters des Klägers und Revisionsbeklagten kann jedoch nicht beigetreten werden.

Zwar wird zu § 242 des Entwurfes der Zivilprozeßordnung (welcher dem jetzigen § 252 C.P.D. vollkommen entspricht) in der allgemeinen Begründung S. 27,

vgl. Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 130,

auf welche Begründung die besonderen Motive zu § 242 S. 206,

vgl. Hahn, a. a. D. Bd. 1 S. 274,

verweisen, bei der Bemerkung, daß der in § 242 a. a. D. ausgesprochene Verlust des Verteidigungsmittels nur für die Instanz wirke, den begründenden Worten „da dem Beklagten gestattet ist, das zurückgewiesene Verteidigungsmittel von neuem geltend zu machen“ beigefügt „insoweit nicht die Bestimmung des § 470 Abs. 2 des Entwurfes (welcher § 470 völlig dem § 491 C.P.D. entspricht) eingreift“, und es scheint damit gesagt werden zu sollen, daß solche Ansprüche, welche, wenn sie

überhaupt noch gar nicht geltend gemacht worden wären, unter § 491 Abs. 2 C.P.D. fallen würden, als neue auch dann betrachtet werden und daher dem § 491 Abs. 2 C.P.D. unterworfen sein sollen, wenn sie im ersten Rechtszuge nach § 252 C.P.D. zurückgewiesen worden waren. Eine solche Auffassung ist aber im Gesetze selbst nicht ausgesprochen. Vielmehr kann unter den Wortausdruck des § 491 C.P.D., vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 375 fig., Bd. 20 S. 409 fig.,

nur ein solches Vorbringen fallen, welches überhaupt erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht wurde, somit nicht ein Vorbringen, welches bereits in der ersten Instanz geltend gemacht war. Unter § 491 Abs. 2 C.P.D. fallen daher, da das Gesetz in dieser Hinsicht nicht eine besondere Bestimmung getroffen hat, auch nicht etwa zur Kompensation angerufene Gegenforderungen, welche zur Kompensation bereits — wie dies bei den jetzt in Rede stehenden drei Gegenforderungen der Fall ist — in erster Instanz geltend gemacht, aber damals auf Grund des § 252 C.P.D. zurückgewiesen worden waren. Hiernach beruht die von dem Oberlandesgerichte lediglich auf die erstinstanzlich nach § 252 C.P.D. erfolgte Zurückweisung gebaute Nichtberücksichtigung der bezüglichen drei Gegenforderungen auf Gesetzesverletzung.“ . . .