

82. Hat die vorläufige Vollstreckung die Wirkung, daß der Schuldner gegen die Klageforderung in der Berufungsinstanz eine neue, aber nach § 529 B.P.D. zulässige Aufrechnungseinrede nicht mehr vorbringen kann?

B.P.D. §§ 717 Abs. 2. 815 Abs. 3.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 28. Mai 1906 i. S. B. (Bekl.) w. Sch. (Kl.)  
Rep. VI. 547/05.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In der ersten Instanz bestritt der Beklagte die Forderung des Klägers, wurde aber klagegemäß zur Zahlung verurteilt, und es wurde das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Nach der Bestellung der Sicherheit wurde der Betrag der Forderung vom Beklagten beigetrieben, der zur Abwehr der Pfändung zahlte. Er legte gegen das ergangene Urteil Berufung ein und brachte gegen den Klagenanspruch, den er wiederum bestritt, eine Gegenforderung in Aufrechnung, die nach der Zeit, wo die Vollstreckung stattgefunden hatte, von ihm erworben war. Das Berufungsgericht sah diese neue Einrede als prozessual zulässig, aber als gegenstandslos an. Die von der Revision hierüber erhobene Beschwerde wurde für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat die Geltendmachung der neuen Aufrechnungseinrede nach § 529 Abs. 3 B.P.D. für prozessual zulässig erachtet, weil der Beklagte ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, die Einrede in der ersten Instanz vorzubringen. Aber sie ist von ihm als „gegenstandslos“ angesehen, weil zu der Zeit, wo der Beklagte sie erworben habe, die Klageforderung bereits durch Zahlung an den Gerichtsvollzieher getilgt gewesen sei. Der Hingabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher zur Abwehr der Pfändung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteile wird also die rechtliche Wirkung einer Zahlung beigelegt, die den Anspruch des Klägers getilgt und nur ein Rückforderungsrecht des Beklagten nachgelassen habe. Diese Auffassung, die allerdings folgerichtig zu dem Ergebnis führt, daß eine Aufrechnung mit der getilgten Forderung rechtlich unmöglich

war, ist nicht gebilligt worden. Das Urteil des I. Zivilsenats (Entsch. in Zivilf. Wb. 39 S. 106), das das Berufungsgericht für sich anführt, steht dem nicht entgegen, da es nur eine konkursrechtliche Frage, und auf Grund des damaligen Prozeßrechts, entschieden hat.

Die prozessuale Zulässigkeit der neuen Einrede ist vom Berufungsgericht mit Recht angenommen. Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hat dem Rechtsmittel des Beklagten die den Vollzug aufschiebende Wirkung genommen, im übrigen aber seine prozessualen Befugnisse nicht eingeschränkt. Eine andere Frage ist es, ob nicht die Durchführung der Zwangsvollstreckung die vom Berufungsgericht angenommene materielle rechtliche Wirkung hat. Es ließe sich die Sache so auffassen, daß die, wenngleich unfreiwillige, Hingabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher, der nach dem § 754 B.P.D. dem Beklagten als Beauftragter des Klägers gegenübersteht, nach der Vorschrift des § 815 Abs. 3 B.P.D. als Zahlung zu gelten habe. Der auf seiten des Beklagten nicht vorhandene Wille zu zahlen werde durch den Zwang des Gerichts ergänzt, gerade so wie bei der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils, wenn der Beklagte die Zahlung weigert. Man hätte dann die Hergabe des Geldes oder, was gleich sein würde, dessen Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher als eine Zahlung aufzufassen, die zwar unter Vorbehalt und ohne Schuldanerkennung erfolgt, aber dennoch eine Zahlung ist und die Wirkung einer solchen auf den Bestand der Klageforderung hat. Allein die rechtlichen Bedenken gegen solche Auffassung der vorläufigen Vollstreckung sind doch überwiegend.

Die vorläufige Vollstreckung und die endgültige zur Durchführung einer rechtskräftigen Verurteilung haben nicht nur einen verschiedenen Namen, sondern auch eine verschiedene Bestimmung. Sie sind darum auch nicht notwendig von gleicher Wirkung auf den Bestand der Klageforderung; vielmehr ist schon aus der Bezeichnung als vorläufiger Zwangsmaßregel zu folgern, daß dieser die mindere Rechtswirkung beizohnt. Es kommt, da eine ausdrückliche Entscheidung hierüber nicht im Gesetze gegeben ist, darauf an, was dessen sonstigen Vorschriften zu entnehmen ist. Da ist es nun entscheidend, daß nach dem im § 717 Abs. 2 B.P.D. zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzes aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urteils dem Beklagten kein Schade entstehen soll. Wird das

Urteil aufgehoben, so ist der Kläger zum Ersatz des aus der Vollstreckung dem Beklagten erwachsenen Schadens verpflichtet. Es wird hier nicht, wie im § 945 B.P.O., ein Unterschied gemacht zwischen dem Falle, wo das vorläufig vollstreckbare Urteil von Anfang an ungerechtfertigt gewesen ist, und dem anderen, wo die Aufhebung des Urteils auf Grund eines neuen Vorbringens erfolgt. Entscheidend ist vielmehr allein, ob das schließliche Endurteil in dem Streite zugunsten des Klägers, oder des Beklagten ausfällt. Der erstere macht von dem Ausnahmerechte der vorläufigen Vollstreckbarkeit Gebrauch auf die Gefahr hin, daß der Beklagte mit einem in der höheren Instanz vorgebrachten weiteren Rechtsbehelfe die Aufhebung des Urteils erreicht. Diese uneingeschränkte Verpflichtung des Klägers zum Erfasse führt dahin, daß er in der Vollstreckung nicht das Mittel haben kann, dem Beklagten die Geltendmachung einer nachträglich erworbenen Einrede zu nehmen, deren Verlust für ihn schadenbringend sein würde. Eben diese Erwägung schließt es aus, die vorläufige Vollstreckung als eine Zahlung aufzufassen, die unter Vorbehalt und ohne Schuldanerkennung erfolgt, und bei der der fehlende Erfüllungswille des Beklagten durch den Zwang des Gerichts ergänzt wird. Die Hingabe oder Wegnahme des Geldes auf Grund der vorläufigen Vollstreckung ist vielmehr die vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des Klägers, aber unter voller Wahrung der Rechte des Beklagten; und der Bestand dieser vorläufigen Regelung ist abhängig gemacht von dem Bestande oder der Aufhebung des Urteils, nicht von dem Bestande der Klageforderung zur Zeit der Erlassung des Urteils oder seiner Vollstreckung. Die Entscheidung über die rechtliche Wirkung der Auslieferung des Geldes ist hiernach hinausgeschoben bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Streitens.“ . . .