

98. 1. Kann ein in der Berufungsinanz einwandsweise neu geltend gemachter Anspruch auf Preisminderung (§§ 477, 638 B.G.B.) als ein neuer Anspruch im Sinne des § 529 Abs. 2 B.P.O. angesehen werden?

2. Darf er wie ein Aufrechnungseinwand nach § 529 Abs. 3 a. a. O. behandelt werden?

V. Zivilsenat. Urt. v. 16. Juni 1906 i. S. Frau A. G. (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. V. 615/05.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Berufung der Beklagten gegen das sie zur Zahlung der vereinbarten Vergütung aus einem Werkvertrage verurteilende Urteil ist unter Vorbehalt der von ihr in der Berufungsinanz erhobenen „Gegenforderungen“ zurückgewiesen worden. Ihre Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Begründet erscheinen dagegen die Angriffe, welche die Revision gegen die Behandlung der von der Beklagten erst in der Berufungsinanz geltend gemachten „Gegenforderungen“ erhebt. Diese sog. Gegenforderungen betreffen Fehler des vom Kläger hergestellten Baues und bezwecken Minderung der vereinbarten Vergütung. Die Revision bemerkt daher mit Recht, daß es sich insoweit nicht um selbständige Gegenansprüche, sondern vielmehr um ein qualifiziertes Bestreiten der Höhe des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs handle. Es liegt sonach nicht ein Aufrechnungseinwand vor, sondern ein Einwand gegen die Klageforderung selbst. Der vom Berufungsrichter in Anwendung gebrachte Abs. 3 des § 529 B.P.O. nebst den dort in Bezug genommenen §§ 540 und 541 a. a. O. greift daher nicht Platz. Das Berufungsurteil beruht insoweit auf unrichtiger Anwendung der erwähnten Prozeßvorschriften. Es konnte nun aber in Frage kommen, ob nicht durch Abs. 2 des § 529 die Zurückweisung der in Rede stehenden Verteidigungsmittel (wenn auch nicht der damit verbundene Vorbehalt) gerechtfertigt ist. Aber diese Frage ist zu verneinen. Nach Abs. 2 des § 529 dürfen „neue Ansprüche“ — abgesehen von den Fällen des § 268 Nr. 1 und 3 —

ohne Einwilligung des Gegners nicht erhoben werden. Wenn nun auch im § 638 (und ebenso im § 477) B.G.B. von Ansprüchen auf Minderung, Wandlung und Schadensersatz wegen Mängel die Rede ist, so nötigt das doch nicht, einen in der Berufungsinstanz gegen die Klage auf Zahlung des bedungenen Preises erhobenen Minderungsseinwand unter die neuen Ansprüche im Sinne des § 529 Abs. 2 B.P.O. zu begreifen. Der Ausdruck „Anspruch“ wird in den Gesetzen nicht überall im gleichen Sinne gebraucht. Der § 529 a. a. O. stellt im Abs. 2 die neuen Ansprüche in Gegensatz zu den Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Abs. 1. Diese können in der Berufungsinstanz unbeschränkt geltend gemacht werden. Ein Rechtsbehelf, welcher auf dem Boden des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses dahin zielt, daß der geltend gemachte Anspruch dem Kläger nicht in der geltend gemachten Höhe erwachsen, oder insoweit durch ein aus demselben Rechtsverhältnis entspringendes Gegenrecht ausgeschlossen sei, verläßt die Grenzen der rechtshängig gewordenen Streitsache nicht, und kann deshalb nur als ein Verteidigungsmittel, keineswegs als ein neuer, d. h. außerhalb der Grenzen der anhängigen Streitsache liegender Anspruch angesehen werden. Das gilt insbesondere von dem hier einredeweise erhobenen Minderungsanspruch, wie es auch von der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags gelten würde. Einreden sind keine Ansprüche im Sinne des § 529 Abs. 2 B.P.O.

Vgl. Gaupp, B.P.O. Bem. 3 zu § 529. . . .