

56. Kann gemäß § 767 Abs. 2 B. F. O. eine Aufrechnung, welche nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung erklärt wird, auch dann noch geltend gemacht werden, wenn die Aufrechnung schon während des Prozesses hätte erfolgen können?

III. Zivilsenat. Ur. v. 20. November 1903 i. S. W. (Kl.) w. K. u. E. Wwe. (Bekl.). Rep. III. 414/03.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 31. Oktober 1901 ist der jetzige Kläger verurteilt, an den Mitbeklagten zu 1, K., 3696,92 M nebst Zinsen zu zahlen. K. hat alsbald wegen dieser Subitatorforderung die Zwangsvollstreckung gegen Kläger eingeleitet, und dann ist dieselbe, nachdem K. diese seine Forderung am 14. November 1901 an die Mitbeklagte zu 2, Witwe E., abgetreten hatte, von letzterer fortgesetzt. Kläger erhebt nun gemäß § 767 B. F. O.

Einwendungen gegen die zur Zwangsvollstreckung gebrachte Forderung mit dem Antrage, die Beklagten für nicht berechtigt zu erklären, wegen derselben die Zwangsvollstreckung gegen ihn zu betreiben, indem er geltend macht, daß er gleich nach Erlassung des Urteils vom 31. Oktober 1901 gegen den Beklagten zu 1, und nach erfolgter Mitteilung der Session an Beklagte zu 2 auch dieser gegenüber mit drei Jubilatsansprüchen gegen den Beklagten zu 1 aus den Jahren 1892, 1893, welche den zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch im Betrage übersteigen, aufgerechnet habe, die zur Zwangsvollstreckung gebrachte Forderung somit getilgt sei. Das Berufungsgericht hat den Kläger mit dieser Klage abgewiesen, weil diese Aufrechnungen nach § 767 Abs. 2 B.P.D. prozessualisch unzulässig seien. Denn da sie auf Jubilatsansprüche aus den Jahren 1892, 1893 gegründet seien, so seien die Gründe, auf denen die Aufrechnung beruhe, vor dem Urteile vom 31. Oktober 1901 entstanden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision mit der Ausführung, daß nach den hier für die Aufrechnung in Anwendung zu bringenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Aufrechnung ein einseitiges, auf die Aufhebung der einander gegenüberstehenden Forderungen gerichtetes Rechtsgeschäft, somit die Erklärung der Aufrechnung der tilgende Akt sei, und daß daher für die Anwendung des § 767 Abs. 2 B.P.D. allein der Zeitpunkt der Erklärung, der im vorliegenden Falle nach dem Schlusse der entscheidenden mündlichen Verhandlung liege, maßgebend sein könne.

Diese Auffassung, die allerdings in der Literatur vielfach Vertretung gefunden hat¹, wird jedoch dem § 767 Abs. 2 B.P.D. nicht

¹ Vgl. Pland, B.G.B. Bem. 3 zu § 389; Schollmeyer, in dem Kommentar zum B.G.B. von Hölder u. Gen., Bem. 2 Abs. 2 zu § 389; Etz, Vorträge zum B.G.B. (herausgegeben von Leonhard) Bd. 1 S. 378; Förstich, in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 229; Silber, Kompensation u. Aufrechnung S. 125; Leonhard, Aufrechnung S. 156, 157; Könnemann, in d. Posener Monatschr. Bd. 3 S. 34; Hellmann, in d. Krit. Vierteljahr. Bd. 40 S. 98; Kohler, in Busch, Beitr. für Zivilprozeß Bd. 24 S. 22, 23; Weismann, ebenda Bd. 26 S. 24; ferner Strudmann u. Koch, B.P.D. Bem. 4 zu § 767; Petersen u. Unger, B.P.D. Bem. 6 zu § 767; anscheinend auch Rehbain, B.G.B. Bd. 2 S. 350. — Dagegen wie oben: Gaupp-Stein, C.P.D. Bem. IIb Abs. 3 zu § 767; Seuffert, B.P.D. Bem. 3b zu § 767; Hellwig, Anspruch u. Klage S. 20, 407; f. auch Eccius, in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 255 ff. D. E.

gerecht und kann daher für zutreffend nicht erachtet werden. Bei Auslegung dieser Bestimmung ist in Betracht zu ziehen, daß der Gläubiger, gegen den sich die Klage aus § 767 R.P.D. richtet, einen durch Urteil festgestellten Anspruch hat, daß es sich um Einwendungen in der Zwangsvollstreckung handelt, und daß die Bestimmungen des § 767 — nicht bloß Abs. 2, sondern auch Abs. 3 — offenbar darauf abzielen, im Interesse eines energischen Fortgangs der Vollstreckung Schikanen und Verzögerungen des Schuldners möglichst entgegenzutreten.

Vgl. auch Begründung des Entwurfes der Zivilprozeßordnung S. 406—410; bei Hahn, Die gesamten Materialien S. 436—438; Protokolle der Kommission bei Hahn S. 818.

Hiernach ist der § 767 R.P.D. dahin auszulegen, daß alle Einwendungen, welche bis zu dem in Abs. 2 angegebenen Zeitpunkt vorgebracht werden können, bis dahin auch vorgebracht werden müssen. Die Einwendung der Aufrechnung kann aber geltend gemacht werden, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, entstanden und fällig ist; der Schuldner hat dann die Möglichkeit, die Erklärung, aufrechnen zu wollen (§ 388 B.G.B.), abzugeben, hierdurch die Forderung des Gläubigers nach Maßgabe des § 389 B.G.B. zur Erlöschung zu bringen und auf diese lediglich auf seinem Willen beruhende Aufrechnungserklärung die Einwendung zu stützen. Dem steht auch der Wortlaut des § 767 nicht entgegen. Nach ihm ist entscheidend, wann der Grund, auf dem die Einwendung beruht, entstanden ist. Der Grund der Aufrechnung entsteht aber in dem Zeitpunkte, in welchem die aufrechenbaren Forderungen sich gegenüberstehen, in welchem die Voraussetzungen der Aufrechnungserklärung vorliegen; die Erklärung ist die Aufrechnung selbst. Bei der Behandlung der Aufrechnung ist das Bürgerliche Gesetzbuch nur der neueren Entwicklung des gemeinen Rechts gefolgt (vgl. Motive Bd. II S. 107); auch nach dieser ist schon, ebenso wie nach preussischem Allgemeinen Landrecht, eine außergerichtliche Erklärung der Kompensation für wirksam erachtet, und allgemein anerkannt, daß die Wirkung der Kompensation ohne eine darauf gerichtete Willenserklärung nicht eintrat. Unter der Herrschaft des früheren Rechts ist aber in Literatur und Praxis der Ausschluß einer Kompensation, die in dem früheren Verfahren hätte geltend gemacht werden können,

nach § 767 Abs. 2 B.P.O. nicht zweifelhaft gewesen, und daß in dieser Beziehung mit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Änderung bezweckt ist, ergibt sich klar aus den ungedruckten Protokollen der ersten Kommission Bb. I S. 1413—1415. Das Berufungsgericht hat daher, soweit die Klage auf die nachträglich erfolgte Aufrechnung gestützt ist, sie mit Recht abgewiesen.“ . . .