

62. Kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Kläger, der nur einen Teil seiner Forderung einklagt, den eine Gegenforderung zur Aufrechnung stellenden Beklagten hiermit auf den nicht eingeklagten Teil seiner Forderung verweisen?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 25. Januar 1907 i. S. B. (Bekl.) w. B. v. Gen. (Kl.). Rep. VII. 99/06.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Bauunternehmer S. hatte von dem Beklagten die Ausführung eines Baues übernommen. Von der ihm seiner Ansicht nach hieraus entstandenen Forderung trat S. einen Teil an die Firma J. & H. G. ab und erhob dann mit dieser zusammen gegen den Beklagten eine gemeinsame Klage, in der die Bessionarin den ihr zedierten Teil, und S. von seiner Restforderung einen Teilbetrag einklagte. Nach der Klagerhebung trat S. den eingeklagten Teilbetrag ebenfalls ab und richtete nunmehr seinen Klagantrag dahin, daß der Beklagte verurteilt werde, diesen Betrag an den Bessionar R. zu zahlen. Als im Laufe des Rechtsstreites über das Vermögen des S. das Konkursverfahren eröffnet wurde, nahm der Konkursverwalter den Rechtsstreit auf. Der Beklagte bemängelte, abgesehen von einem anerkannten Teile, die Klageforderungen, machte aber in erster Instanz nur geringfügige Gegenforderungen geltend. In der Berufungsinstanz stellte er dagegen sehr erhebliche Gegenforderungen zur Aufrechnung. Die Kläger verlangten, daß diese Gegenforderungen auf den nicht eingeklagten Teil der Klageforderung zur Aufrechnung gebracht würden, und drangen hiermit bei dem Berufungsgericht durch. Das Reichsgericht erachtete dagegen die Aufrechnung gegen die eingeklagte Teilforderung für zulässig aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter weist die von dem Beklagten geltend gemachte Aufrechnung mit der Gegenforderung von 4002,ss *M* in Höhe von 3168,08 *M* deshalb zurück, weil die Gegenforderung zu diesem Betrage gemäß dem Verlangen der Kläger auf den in dieser Höhe nicht eingeklagten Rest der Forderung des S. zu verrechnen sei. Der Berufungsrichter begründet diese Entscheidung, unter Hinweis auf das in den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 57 S. 97 flg. veröffentlichte Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts, mit der Ausführung, daß S., der offenbar darüber unterrichtet gewesen sei, daß der Beklagte Gegenforderungen aus der Bauausführung gegen ihn geltend machen werde, von Anfang an nur einen Teil seiner Forderung geltend gemacht habe, und durch diese zulässige Art der Klagestellung der eventuellen Aufrechnung des Beklagten zuvorgekommen sei. Mit Recht macht die Revision hiergegen geltend, daß der in der erwähnten

Entscheidung des Reichsgerichts behandelte Fall hier nicht vorliege. In jenem Falle hatte der Kläger den eingeklagten Teil einer größeren Forderung in der Klage ausdrücklich als einen Betrag, der ihm „jedenfalls“ zustehende, bezeichnet und in der Berufungsinstanz erklärt, er verlange ohne Erweiterung des Klageantrages den Teil seines Anspruchs, der durch die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht getilgt sei. Das Reichsgericht faßte diese Erklärungen dahin auf, daß der Kläger von Anfang an nur auf den durch Aufrechnung keinesfalls getilgten Teil seiner Forderung geklagt, d. h. schon in der Klage vorsorglich eventuell mit der bestrittenen Gegenforderung des Beklagten aufgerechnet habe, der Aufrechnung des Beklagten also zuvorgekommen sei. Derartige Erklärungen der Kläger, insbesondere des Klägers S., sind hier nicht abgegeben worden.“ (Wird näher ausgeführt.) . . . „Erst in der Berufungsinstanz ist der Beklagte mit seinen großen Gegenforderungen hervorgetreten und hat hiermit aufgerechnet, und erst jetzt haben die Kläger den Beklagten auf den nicht eingeklagten Teil der S.'schen Forderung verwiesen. Im gegenwärtigen Falle ist hiernach der Beklagte mit seiner Aufrechnung den Klägern bzw. dem S. zuvorgekommen, nicht umgekehrt. Der auf das erwähnte Reichsgerichtsurteil gestützte Entscheidungsgrund des Berufungsrichters versagt also. Die Revision hat nun weiter geltend gemacht, daß, wenn hiervon abzusehen sei, die Zulassung der Replik der Aufrechnung die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Aufrechnung verletze. Ob und inwieweit dieser Satz begründet ist, ergibt sich aus dem Nachstehenden.

Was zunächst den Ausdruck „Replik der Aufrechnung“ angeht, so ist er jedenfalls insofern, als damit in dem hier gegebenen Falle der Eintragung einer Teilforderung die Verweisung des Beklagten mit einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung bezeichnet wird, kein recht geeigneter. Gleichwohl hat er sich auch für diesen Fall eingebürgert; es wird allgemein verstanden, was darunter zu begreifen ist, und deshalb ist er der Einfachheit und Kürze halber auch in den nachfolgenden Erörterungen beibehalten.

Die Zulässigkeit dieser Replik war bereits im bisherigen Recht streitig. Im Bereich des gemeinen Rechts hatte sich allerdings der Satz „*replica compensationis non datur*“ für den Fall, daß der Kläger

den Beklagten mit seiner Aufrechnung auf eine andere, dem Kläger ihm gegenüber zustehende, nicht eingeklagte selbständige Forderung verweisen wollte, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie zahlreiche in Seuffert's Archiv veröffentlichte Entscheidungen ergeben, fest ausgebildet.

Dasselbe gilt dagegen nicht für den vorliegenden Fall. Vor dem 1. Oktober 1879 scheint die höchstrichterliche Rechtsprechung im Gebiet des gemeinen Rechts ihn nicht behandelt zu haben. Die Senate des Reichsgerichts aber haben über ihn für den Bereich des gemeinen Rechts verschieden geurteilt: der III. Zivilsenat ließ in zwei Entscheidungen vom 18. Juni 1880 (Fenner u. Mecke, Archiv für zivilr. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 2 S. 83) und vom 6. Februar 1885 (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 13 S. 175) die Replik in solchem Falle zu. Der I. Zivilsenat dagegen wies sie in einer Entscheidung vom 26. Januar 1885 (Jurist. Wochenschr. 1885 S. 131) zurück. Für das preussische Recht erachtete das frühere Obertribunal (Entsch. Bd. 77 S. 228) die Replik der Kompensation bei eingeklagter Teilforderung für statthaft, welcher Ansicht sich Förster-Eccius,

Preussisches Privatrecht Bd. 1 Bem. 74 zu § 94 7. Aufl. S. 604 und Oppenheim, in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 305, angeschlossen haben, wogegen das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. Bd. 15 S. 107) und der I. Hilfssenat des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 7 S. 243) sie in preussischrechtlichen Sachen für unzulässig erklärten.

Auch darüber, ob nach dem Bürgerlichem Gesetzbuch im Falle der Eintragung einer Teilforderung der Kläger den aufrechnenden Beklagten auf den nicht eingeklagten Teil verweisen kann, sind die Ansichten geteilt. Die Motive zum ersten Entwurfe sprechen sich über diesen Fall nicht ausdrücklich aus; ihre Äußerung (Bd. 2 S. 110), daß die Replik der Aufrechnung unzulässig sei, sofern damit nicht geltend gemacht werde, daß der Kläger zuvor aufgerechnet habe, oder daß ein entgegenstehender Kompensationsvertrag geschlossen sei, bezieht sich ihrem Wortlaute nach nur auf den Fall, daß dem Kläger mehrere selbständige Forderungen, von denen nur eine eingeklagt ist, dem Beklagten gegenüber zustehen. Allein in der Anmerkung, die in dieser Ausführung in Bezug genommen ist, finden sich auch die oben erwähnten beiden Entscheidungen Bd. 7 S. 243 und Bd. 13 S. 175,

die die gegenwärtig vorliegende Frage betreffen, angeführt. Danach hat es den Anschein, als ob die Motive auch diesen Fall bei ihrer Äußerung mit im Auge gehabt haben. Die Kommentatoren des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die sich über diese Frage ausgelassen haben, sind fast einhellig oder doch in ganz überwiegender Zahl der Ansicht, daß der Kläger, der nur einen Teil seiner Forderung einklagt, den Beklagten mit einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung nicht auf den nicht eingeklagten Teil verweisen könne, so

Planck, Bd. 2 Bem. 1 zu § 389 (3. Aufl. S. 255); Rehbein, Bd. 2 S. 356 Bem. 29; Kuhlenbeck, bei v. Staudinger (2. Aufl.) Bem. II zu § 389 S. 259; Schollmeyer, S. 340; Goldmann u. Lienthal, Bd. 1 S. 429 Anm. 10. Ebenso spricht sich Endemann (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8. Aufl. Bd. 1 S. 829 Note 10) aus.

Auch Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 2 1. Abt. S. 285 Bem. 9, erklärt die die Kompensationsreplik zurückweisende Entscheidung des I. Hilfssenats des Reichsgerichts an sich für richtig. Wenn er im Ergebnis den Kläger dennoch mit ihr durchdringen läßt, so geschieht dies auf Grund der Erwägung, daß der Kläger, der den Klageantrag auf die volle Schuldsomme erweitern könne, eine solche Erweiterung des Klageantrages auch ohne besondere Erklärung schon mit jener Replik vornehme, eine Ansicht, die für das gemeine Recht auch von dem Oberlandesgericht in Hamburg (Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 253), und für das preussische Recht von dem Oberlandesgericht in Posen (Juristische Monatschrift für Posen 1899 S. 27) vertreten wurde. Abweichend von den übrigen Kommentatoren, erklärt nur Vertmann (Schuldverhältnisse [2. Aufl.] Bem. 4 zu § 389 B.G.B. S. 254) die Verweisung der Aufrechnung auf den nicht eingeklagten Teil für statthast. Diese Ansicht scheint auch Goldschmidt (Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 15 S. 208 Anm. 11) zu teilen. Zu der getroffenen Entscheidung ist der erkennende Senat durch folgende Erwägungen geführt.

1. Der Ansicht von Dernburg, daß in der Verweisung auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung ohne weiteres eine diesen Teil mit in den Prozeß hineinziehende Klagerweiterung liege, kann der Senat nicht beipflichten. Es kann daher die Frage dieser Klagerweiterung im übrigen dahingestellt bleiben.

2. Für die Entscheidung des Streites spielt eine wesentliche, wenn auch nicht allein ausschlaggebende, Rolle die Frage, ob die eingeklagte Teilforderung durch die Einklagung gegenüber dem nicht eingeklagten Teile zu einer selbständigen, von jener unabhängigen Forderung geworden ist. Das frühere Obertribunal leugnete dies (Entsch. Bd. 77 S. 229), indem es den Satz aussprach, dadurch, daß der Kläger nur einen Teil seiner Forderung zum Gegenstand des Klageantrages mache, entstanden nicht verschiedene, auch nicht mehrere individuell getrennte Forderungen. Der I. Hilfssenat des Reichsgerichts trat dieser Auffassung entgegen (Entsch. Bd. 7 S. 246) und führte aus, daß durch die Einklagung der eingeklagte und der nicht eingeklagte Teil sich zwar nicht von dem gemeinsamen Rechtsgrunde löst, daß sie aber doch durch die Einklagung eine für die verschiedene Gestaltung ihrer ferneren Schicksale bedeutsame Selbständigkeit gegeneinander erlangten. Dieser Ansicht muß trotz der Verteidigung, die dem Standpunkte des Obertribunals (Oppenheim, bei Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 305) zuteil geworden ist, zugestimmt werden. Die Unabhängigkeit und Selbständigkeit, die die beiden Teilforderungen durch die Einklagung gegeneinander erworben haben, zeigt sich in den folgenden Punkten. 1. Wird der eingeklagte Teil rechtskräftig dem Kläger aberkannt, so bleibt der andere trotzdem bestehen. 2. Wird die eingeklagte Teilforderung dem Kläger rechtskräftig zuerkannt, so verjährt sie nunmehr in 30 Jahren (§ 218 B.G.B.), während der andere Teil, sofern die ursprüngliche Forderung einer kürzeren Verjährung unterlag, auch fernerhin dieser unterworfen bleibt. 3. War die ganze Forderung zinslos, so wird der eingeklagte Teil mit der Einklagung zu einer verzinslichen (§ 291 B.G.B.), während der andere Teil hiervon nicht berührt wird. 4. Vornehmlich zeigt sich die durch die Einklagung entstandene Selbständigkeit des eingeklagten Teiles darin, daß der Kläger dessen Bezahlung durch den Beklagten annehmen muß, während er doch zur Annahme von Teilzahlungen nicht verbunden ist (§ 266 B.G.B.). Wäre die eingeklagte Teilforderung nach wie vor weiter nichts als lediglich ein Teil der ganzen Forderung, so müßte der Kläger die Annahme ihrer Bezahlung ohne gleichzeitige Bezahlung des anderen Teiles verweigern dürfen. Wollte man dem gegenüber etwa Gewicht darauf legen, daß nur bezüglich dieses Teiles eine Mahnung durch

die Einklagung erfolgt sei, so verliert dieser Gedanke sofort jede Bedeutung, wenn man den Fall setzt, daß gleichzeitig mit der Einklagung auch eine Mahnung bezüglich des anderen Teiles erfolgt ist, oder daß der Beklagte schon vor der Einklagung wegen der ganzen Forderung gemahnt worden war.

3. Mit dem vorstehenden Ergebnis ist die Streitfrage indessen noch nicht entschieden; es ist nur eine Grundlage für ihre Lösung, die in letzter Hand von dem Wesen der Aufrechnung abhängt, geschaffen. Bekanntlich war bis in die ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts im gemeinen Recht die Auffassung herrschend, daß schon durch das Gegenüberstehen zweier kompensablen Forderungen diese sich gegenseitig zum entsprechenden Betrage aufhoben, und daß der Kompensationsseinwand nichts anderes sei, als nur ein Verufen auf die in der Vergangenheit liegende Tatsache der Tilgung, eine Auffassung, die für das französische Recht in den Artt. 1289, 1290 Code civil ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Diese Anschauung hat später manche Abschwächungen erfahren. Man hat angenommen, die beiden Forderungen würden durch das Gegenübertreten beiderseits nur mit einer Einrede behaftet, oder ihr Gegenübertreten habe beiderseits vernichtende Wirkung nur unter der Bedingung, daß es von der einen oder anderen Partei geltend gemacht werde u. Stellt man sich auf den Boden dieser Konstruktion einer gegenseitigen objektiven Beeinflussung der beiden einander gegenüberstehenden Forderungen, wobei es keinen erheblichen Unterschied macht, ob man mehr die objektive, oder die subjektive Seite, d. h. den Willen der Forderungsberechtigten, betont, so erscheint die Aufrechnungsreplik als berechtigt. Denn sie bedeutet alsdann nichts anderes, als die folgerichtige Geltendmachung der Wirkungen der von dem Beklagten erklärten Aufrechnung. Durch diese ist — wenn man jene Auffassung durchführt —, die klägerische Forderung in dem Zeitpunkt, in welchem die Gegenforderung des Beklagten ihr aufrechenbar gegenübertrat, also in einem Zeitpunkt, der vor ihrer durch die Einklagung erfolgten Teilung lag, zum Betrage der Gegenforderung des Beklagten getilgt worden, so daß einerseits auch diese untergegangen, und andererseits der eingeklagte Teil der klägerischen Forderung ungetilgt übrig geblieben ist. Die Aufrechnung wirkt also genau so, wie eine vor der Einklagung der Teilforderung geleistete Zahlung, die der

Beklagte selbstverständlich dieser eingeklagten Restforderung nicht entgegenhalten kann. Die Anschauung, daß mit dem Gegenübertreten der beiden Forderungen sich objektiv eine gegenseitige Einwirkung vollziehe, entspricht indessen nicht der Wirklichkeit. Die beiden Forderungen stehen sich objektiv völlig fremd, gleichgültig und wirkungslos gegenüber. Nur der Wille der Forderungsberechtigten setzt sie zueinander in Beziehung und Wirkung. Dieser Wille kann aber erst mit dem Zeitpunkte seiner Erklärung und von diesem Zeitpunkte ab Wirkung üben. Auf einen früheren Zeitpunkt zurückwirken kann er nicht, da die Rückwirkung überhaupt etwas Begriffswidriges und Unmögliches, weil dem Wesen der Ursächlichkeit Widerstreitendes, ist. Möglich ist nur, daß das Gesetz durch positive Satzung anordnet, es solle die Rechtslage so angesehen und so behandelt werden, als ob die Wirkung der Aufrechnungserklärung schon in einem vor ihr liegenden Zeitpunkt, nämlich in dem Zeitpunkt, wo die beiden Forderungen einander aufrechnungsfähig gegenüberstanden, eingetreten sei. Das ist keine objektive Rückwirkung, sondern lediglich subjektive Rückbeziehung. Es wird fingiert, daß das, was in Wirklichkeit erst in einem späteren Zeitpunkte geschehen ist, sich bereits in einem früheren Zeitpunkte ereignet habe. Auf diesem Standpunkte stehen die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 2 S. 109), deren Auffassung ersichtlich von der zweiten Kommission (Protokolle I S. 366) gebilligt worden ist. Es wird an jener Stelle der Motive ausgeführt: dem Entwurfe liege die Auffassung zugrunde, daß sich beide Forderungen bis zur Aufrechnungserklärung des einen oder anderen Teiles unabhängig und unbeeinflusst voneinander gegenüberständen. Bei Festhaltung dieser Auffassung sei die Verlegung der Tilgung in die Vergangenheit, nämlich in den Zeitpunkt, wo die Forderungen sich aufrechnungsfähig gegenübergetreten seien, nur im Wege positiver Satzung durch eine juristische Fiktion möglich. Wenn der Entwurf sich zur Aufstellung dieser Fiktion verstanden habe, so sei hierfür maßgebend gewesen, daß durch die Bindung der Wirkung der Aufrechnung an die Aufrechnungserklärung der praktische Wert der Aufrechnung verümmert werde, indem eine solche Regelung namentlich zur Folge habe, daß sowohl die Verzinslichkeit, als der Verzug sowie das Verfallen einer Strafe sich ausschließlich nach der Zeit der Aufrechnungserklärung beurteile. Außerdem würden zu

jener Regelung die Vorschriften der Konkursordnung über die Aufrechnung im Konkurse nicht passen. Die Annahme des Grundsatzes, daß die vollzogene Aufrechnung erst von der Aufrechnungserklärung an wirke, nötige, um den Anforderungen des praktischen Lebens und des Verkehrs zu genügen, und mit dem geltenden Recht in Einklang zu bleiben, unabweislich, den gedachten Übelständen durch eine größere oder geringere Zahl von positiven Bestimmungen zu begegnen. Um dies zu vermeiden, bleibe nur die Aufstellung der erwähnten Fiktion übrig.

Also nur gewisse praktische Gründe haben zur Aufstellung dieser Fiktion geführt, die als solche auch im Gesetz selbst Ausdruck gefunden hat. Denn § 389 B.G.B. lautet: „Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.“ Damit ist wortbeutlich durch das Bürgerliche Gesetzbuch selbst anerkannt, daß die beiden Forderungen in Wirklichkeit in diesem Zeitpunkt nicht erloschen sind, sondern daß es kraft der gegebenen Bestimmung nur so angesehen werden soll, als ob sie schon damals erloschen seien. Das Gesetz selbst hat mithin den Standpunkt einer objektiven Rückwirkung verworfen und nur den Grundsatz einer subjektiven Rückbeziehung aufgestellt. Dieser Grundsatz darf aber nicht überspannt, und dem im Gesetz selbst mittelbar zum Ausdruck gelangten Grundgedanken, daß die Aufrechnung nur von ihrer Erklärung an wirken könne, nicht jede rechtliche Bedeutung versagt werden. Dies gilt insonderheit für den vorliegenden Fall. Durch die Einflagung eines Teiles der ganzen Forderung sind, wie oben dargelegt, jedenfalls in gewissen Grenzen zwei voneinander unabhängige, selbständige Teilforderungen entstanden. Gegen die eingeklagte ist die in der Gegenwart sich vollziehende Aufrechnung gerichtet. Dieser Aufrechnung die ihr hiernach objektiv zukommende gegenwärtige Wirkung abzuspochen, nötigen weder der Sinn der im § 389 B.G.B. aufgestellten Fiktion, noch die mit ihr vom Gesetzgeber verfolgten praktischen Zwecke.

4. Ist hiernach auf Grund der von dem Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten Auffassung der Aufrechnung davon abzusehen, die Wirkung der einer eingeklagten Teilforderung gegenüber erklärten Aufrechnung in die Zeit vor der Vervollständigung dieser Forderung, also in die Zeit, wo die ganze Forderung noch ungeteilt bestand,

zurückzuverlegen, so muß dann aber auch mit der selbständigen Natur der eingeklagten Teilforderung Ernst gemacht werden. Entweder ist, was oben verneint wurde, die eingeklagte Teilforderung lediglich ein Teil der ganzen Forderung geblieben: dann ist die Zulassung der Aufrechnungsreplik aus den oben angeführten Gründen unabweisbar; oder die eingeklagte Teilforderung ist in bezug auf die Aufrechnung eine selbständige Forderung: dann müssen hieraus auch die notwendigen Folgerungen gezogen werden. Dies ist bereits für das preußische Recht von Eccius (Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht a. a. D. dargelegt worden und wird jetzt von Goldmann u. Lienthal, Bürgerliches Gesetzbuch, I S. 429 Note 10, für das Bürgerliche Gesetzbuch zutreffend geltend gemacht. Demgemäß muß die Bestimmung des § 396 B.G.B. über die Aufrechnung bei Vorhandensein mehrerer Forderungen zur Anwendung gebracht werden. Da der Kläger der Aufrechnung gegen die eingeklagte Forderung unverzüglich widersprochen hat, greift nach § 396 die Vorschrift des § 366 Abs. 2 B.G.B. Platz. Die hier an erster und zweiter Stelle aufgeführten Bestimmungen kommen nicht in Betracht; dagegen ist in Einklang mit Goldmann u. Lienthal anzunehmen, daß die eingeklagte Forderung eben deswegen, weil sie eingeklagt ist, für den Beklagten die lästigere ist. Aus diesem Grunde . . . war dem Verlangen des Beklagten zu entsprechen, die Gegenforderung von 3168,08 *M* gegen die Klageforderung zur Aufrechnung zu bringen, und, da die Sache insoweit spruchreif war, in diesem Umfang in dieser Instanz endgültig zu erkennen.“ . . .