

14. Kann die Entscheidung über ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer erst in der Berufungsinstanz geltend gemachten Gegenforderung vorbehalten werden, wenn die auf dieselbe Gegenforderung gegründete Einwendung der Aufrechnung zurückgewiesen wird?

RPD. § 529.

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1910 i. S. W. (Bekl.) w. T. (Kl.).
Rep. II. 267/09.

I. Landgericht I München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden
Gründen:

... „Die Revision des Beklagten ist insofern gerechtfertigt, als das Berufungsgericht mit Unrecht bezüglich der drei in der Berufungsinstanz neu geltend gemachten Gegenforderungen über das Zurückbehaltungsrecht nicht entschieden, sondern seine Geltendmachung dem Beklagten gemäß § 529 Abs. 3 RPD. vorbehalten hat. Nach § 529 Abs. 1 haben die Parteien das Recht, in der Berufungsinstanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen. Zu den Verteidigungsmitteln gehören die Aufrechnungseinrede und das Zurückbehaltungsrecht. Bezüglich der Aufrechnungseinrede ist in § 529 Abs. 3 eine Einschränkung gemacht, um Prozeßverschleppungen vorzubeugen. Eine gleiche Beschränkung ist aber nicht gemacht bezüglich des Zurückbehaltungsrechts. Sie hätte auch in dieser Beziehung keinen Sinn, da das Zurückbehaltungsrecht durch die Trennung seine Bedeutung verlieren würde, und eine Anwendung des § 541 RPD., auf den in § 529 Abs. 3 verwiesen ist, nicht stattfinden könnte. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß das Zurückbehaltungsrecht zugleich mit der Aufrechnungseinrede geltend gemacht ist und seine Geltendmachung den Erfolg herbeiführt, daß um seinerwillen die Gegenforderungen noch im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens gewürdigt werden müssen, obwohl sie, soweit die Aufrechnung in Betracht kommt, zurückgewiesen worden sind. Wenn der Kläger zur Bekämpfung des Revisionsangriffs geltend macht, daß die Aufrechnung die Gegen-

forderung tilge und daher als das stärkere Recht das Zurückbehaltungsrecht ausschließe, so ist dies zwar materiellrechtlich richtig, liegt aber hier neben der Sache, weil die Frage, ob die Klageforderung durch Aufrechnung getilgt ist, die Entscheidung über die Gegenforderung voraussetzt, diese Entscheidung aber vom Berufungsgerichte als prozessual unzulässig abgelehnt worden ist.“ . . .