

85. Kann gegen eine Hypothekenforderung nicht nur mit einer kleineren Gegenforderung, sondern auch mit einem Teile davon aufgerechnet werden?

BGB. §§ 387, 389, 266, 242.

V. Zivilsenat. Urt. v. 15. Mai 1912 i. S. B. (Bell.) w. N. (Kl.).
Rep. V. 59/12.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte durch Verletzung eines Wettbewerbsverbots die im notariellen Kaufvertrage vom 18. September 1909 für diesen Fall vereinbarte Vertragsstrafe von 6000 M verwirklicht habe, und mit der Erklärung, daß er mit einem Teilbetrage

der Strafforderung von 650 *M* gegen die für den Beklagten auf seinem Abdeckereigrundstück hypothekarisch eingetragene Restlaufgeldforderung von 21 000 *M* aufrechnen, begründete der Kläger den Klagantrag: den Beklagten zu verurteilen, die Hypothek in Höhe von 650 *M* zur Löschung zu bringen.

Der Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrag auf Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch auf die Vertragsstrafe von 6000 *M* nicht zustehe. Die Entscheidung über diese Widerklage hat das Oberlandesgericht von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig gemacht, wogegen der Beklagte Revision einlegte. Die Klage dagegen wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, der Kläger schloß sich deshalb der Revision des Beklagten an. Seine Anschlußrevision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Ohne Grund beanstandet die Anschlußrevision die Entscheidung auf die Klage.

Daß der Anspruch des Klägers auf Einwilligung in die Löschung der Restlaufgeldhypothek in Höhe von 650 *M* begründet sein würde, wenn der Kläger den Beklagten in dieser Höhe befriedigt hätte, und daß es auch dann zutreffen würde, wenn die Befriedigung durch Aufrechnung bewirkt wäre, erhellt aus § 1144 und § 1142 Abs. 2 BGB. und ist vom Berufungsgerichte nicht verkannt. Es nimmt aber an, daß eine Befriedigung des Beklagten durch den Kläger in der angegebenen Höhe mittels Aufrechnung nicht stattgefunden habe, weil der Kläger die von ihm gewollte Aufrechnung vorzunehmen nicht in der Lage gewesen sei. Den entscheidenden, wenngleich erst an zweiter Stelle stehenden Grund für diese seine Annahme entnimmt es dem § 266 BGB. Dabei erkennt es an, daß bei der Aufrechnung eine „Teilleistung“ insofern statthaft sei, als nach § 389 BGB. auch mit einer kleineren Forderung gegen eine größere Gegenforderung aufgerechnet werden könne; es meint jedoch, daß die kleinere zur Aufrechnung verwendete Forderung dann jedenfalls ihrem ganzen Betrage nach aufgerechnet werden müsse. Die gleiche Annahme wird von namhaften Schriftstellern¹ vertreten. Unmittelbar auf § 266

¹ Kohler, Kompensation und Prozeß in d. Zeitschr. für D. Zivilproz. Bb. 20 auf S. 13/14; Leonhard, Aufrechnung auf S. 154. D. T.

läßt sie sich freilich schon deshalb nicht stützen, weil die Aufrechnung mit einem Teil einer Forderung keine Teilleistung ist, und zweifelhaft kann erscheinen, ob sie sich in ihrer Allgemeinheit überhaupt rechtfertigen läßt. Sie wird aber begründet, soweit aus einer solchen Teilaufrechnung dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet werden soll, Belästigungen erwachsen, aus dem Rechtsgebanten, der dem § 266 und in allgemeiner Gestalt dem § 242 BGB. zugrunde liegt. Zu Teilleistungen ist der Schuldner deshalb nicht berechtigt, weil eine Leistung in Teilen, wo sie nicht nach dem besonderen Inhalte des Schuldverhältnisses geboten oder zulässig ist, den Gläubiger beschwert und deshalb nicht eine Leistung ist, wie Treu und Glauben sie erfordern. Diese Rücksichtnahme auf Treu und Glauben ist nun nicht nur da geboten, wo der Schuldner seine Schuld durch Bewirkung der geschuldeten Leistung, sondern auch da, wo er sie in anderer Weise tilgt oder tilgen will, und ihr widerspricht eine auf bloßer Schuldnerwillkür beruhende stückweise erfolgende Tilgung der Schuld, aus der dem Gläubiger Belästigungen erwachsen, nicht weniger, wenn sie mittels Aufrechnung mit Teilen einer Gegenforderung bewirkt wird, als wenn sie durch Teilleistungen erfolgt. Belästigungen erheblicher Art aber ergeben sich für den Gläubiger einer Hypothekenforderung bei jeder stückweise erfolgenden Befriedigung, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um Befriedigung durch den Schuldner-Eigentümer handelt, aus den §§ 1142—1145 BGB., denn sie vervielfältigt für ihn die insbesondere in den §§ 1144 und 1145 Satz 2 bezeichneten Verpflichtungen.

Rechtfertigt sich schon hiernach die Zurückweisung der vom Kläger beabsichtigten Teilaufrechnung und damit die Abweisung des Hauptantrages der Klage, so erübrigte sich ein Eingehen auf den anderen vom Berufungsgericht dafür angegebenen Grund.“ . . .