

105. Kann eine Retentionseinrede, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht worden ist, in der Berufungsinstanz vorgebracht werden?

C.P.O. §. 491.

III. Civilsenat. Urth. v. 28. November 1882 i. C. W. (Rl.) v.
H. (Wefl.) Rep. III. 332/82.

I. Landgericht Dessau.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Eine von dem Beklagten erst in zweiter Instanz vorgeschützte Retentionseinrede war von dem Berufungsgerichte auf Grund der Bestimmung des §. 491 Abs. 2 C.P.O. als unzulässig zurückgewiesen worden. Dieses Urtheil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Nach den Bestimmungen des §. 491 C.P.O. dürfen in zweiter Instanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht, dagegen neue Ansprüche, außer in dem Falle der zu Gunsten eines neuen Kompensationsanspruches getroffenen Ausnahme, nicht erhoben werden. Unter der Erhebung eines Anspruches kann man im prozessualen Sinne nur diejenige Geltendmachung eines Anspruches verstehen, durch welche eine der Rechtskraft fähige Zuerkennung derselben beantragt wird. Eine Retentionseinrede ist aber nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung (§. 293) nicht geeignet, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des ihr zu Grunde liegenden Anspruches herbeizuführen; der Zweck der Retentionseinrede besteht nur darin, die eingeklagte Forderung mittels einer aus dem Vorhandensein einer Gegenforderung zu begründenden *exceptio doli* zu bestreiten. Demnach kann die Retentionseinrede nur als ein Verteidigungsmittel des Beklagten angesehen werden, und folglich darf eine in der ersten Instanz nicht geltend gemachte Retentionseinrede gemäß §. 491 Abs. 1 a. a. O. noch in der Berufungsinstanz vorgebracht werden.“ ...