



# **Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen**

**Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen  
nach Fachgebieten geordnet**

**Herausgegeben**

**von**

**Professor Dr. L. Auerbach, Berlin,  
Präsident des Patentamtes Berlin Dr. Johannes Eylau, Rechtsanwältin  
Charlotte Graf, Berlin, Ministerialdirektor z. D. Senatspräsident Dr. Ernst  
Knoll, Berlin, Rechtsanwalt Erich Kummerow, Berlin, Rechtsanwalt  
Hermann Reuss, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Walter Schmidt, Düsseldorf,  
Landgerichtsdirektor Alexander Swarzenski, Berlin, Rechtsanwalt  
Dr. Werner Vahldick, Berlin**

**Gruppe I Bürgerliches Recht**

**Recht der Schuldverhältnisse**

**Teil 4**



**Berlin 1951**

**Walter de Gruyter & Co.**

**vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.**

# Recht der Schuldverhältnisse

Herausgegeben

von

**Dr. Ernst Knoll**

Ministerialdirektor z. D. Senatspräsident

Teil 4



Berlin 1951

**Walter de Gruyter & Co.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

**Archiv-Nr. 28 1751**

**Satz und Druck: A. W. Hayn's Erben, Berlin SO 86**

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen . . . . .	VII

## Recht der Schuldverhältnisse

### Teil 4

#### Allgemeiner Teil

Aufrechnung . . . . .	1
Erlaß . . . . .	37
Übertragung der Forderung . . . . .	42
Schuldübernahme . . . . .	176
Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern . . . . .	259

#### Besonderer Teil

Kauf . . . . .	316
Sachregister . . . . .	413



## Verzeichnis

## der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
50, 138	316	72, 377	6
50, 188	322	73, 138	8
51, 422	176	73, 210	409
53, 70	324	73, 257	411
53, 161	328	73, 379	411
53, 294	37	74, 124	411
54, 80	334	74, 117	58
54, 219	337	75, 142	61
56, 166	341	75, 338	195
56, 173	347	76, 1	201
56, 200	176	76, 59	41
57, 1	351	77, 157	63
57, 97	1	77, 317	264
57, 399	357	77, 407	65
59, 150	359	78, 37	204
59, 232	180	78, 382	11
60, 234	363	79, 288	270
60, 369	42	79, 359	13
60, 415	181	80, 92	207
61, 171	366	80, 183	66
62, 149	371	80, 393	15
62, 300	371	81, 250	67
62, 431	373	82, 25	274
63, 42	183	82, 273	210
63, 57	375	83, 184	70
63, 230	44	84, 208	277
65, 414	44	84, 286	75
66, 61	380	85, 306	281
66, 115	390	86, 350	81
66, 289	391	87, 68	84
66, 316	393	87, 420	87
67, 8	45	88, 4	90
67, 128	259	88, 122	283
67, 146	396	90, 248	94
67, 260	263	90, 273	96
67, 412	191	91, 277	102
68, 17	398	91, 390	104
68, 355	45	92, 105	108
69, 429	402	92, 143	288
70, 82	405	93, 74	113
70, 88	47	93, 96	296
70, 163	4	94, 309	16
71, 30	50	95, 244	117
71, 184	53	96, 136	299
72, 213	56		

## VIII

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
98, 200	120	136, 100	150
99, 142	122	136, 275	309
107, 132	125	137, 50	229
111, 46	129	138, 183	314
119, 1	20	139, 199	234
119, 418	213	139, 208	240
121, 118	216	140, 60	155
123, 52	219	142, 139	155
123, 348	24	142, 143	29
125, 100	224	142, 175	31
125, 408	131	143, 154	315
126, 183	131	144, 217	245
129, 63	26	146, 398	158
130, 34	224	149, 96	164
133, 234	133	150, 344	315
134, 121	228	154, 334	34
134, 185	228	154, 370	247
135, 104	304	155, 26	170
135, 247	142	160, 7	253
135, 272	147	167, 257	34

Die Entscheidungen sind grundsätzlich — von unwesentlichen Streichungen abgesehen — ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweis gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Sammlung ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle Entscheidungen der amtlichen Sammlung verzeichnet sind. Die in der Sammlung abgedruckten Entscheidungen sind nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert; bei den nicht aufgenommenen findet sich ein Hinweis über den Grund des Ausscheidens.



# Allgemeiner Teil

## Aufrechnung

RGZ. 57, 97

**Inwieweit kann gegen den eingeklagten, vom Kläger als „jedenfalls übrigbleibenden Rest“ bezeichneten Teil einer Forderung aufgerechnet werden?**

V. Zivilsenat. Urt. v. 20. Februar 1904.

I. Landgericht Gnesen. II. Oberlandesgericht Posen.

Der Kläger und dessen Ehefrau verkauften ihr Grundstück M. Nr. 59 durch schriftlichen Vertrag vom 9. Februar 1897 für 58 250 M. an den Beklagten, wobei in § 3 bestimmt wurde, daß der Beklagte am Tage der Uebergabe die vorhandenen Waren zu den Einkaufspreisen zu übernehmen habe. Bei der Uebergabe vom 20. Februar 1897 wurde dieser Warenpreis auf 8786,20 M. festgesetzt. Er sollte in vier (gleichen) Teilzahlungen binnen Jahresfrist gezahlt werden. Während des bald darauf eröffneten Konkursverfahrens über des Klägers Vermögen hatte der Konkursverwalter, dem auch die Ehefrau des Klägers ihre Rechte abgetreten hatte, die erste Teilzahlung von 2196,55 M. eingeklagt; er ward aber mit der Klage rechtskräftig abgewiesen, weil die Gerichte den nach Abzug verschiedener hier nicht interessierender Posten verbleibenden Rest von 1780,78 M. dadurch für getilgt erachteten, daß sie die vom Beklagten wegen falscher Angabe des Warenumsatzes aufrechnungsweise geltend gemachte Schadensersatzforderung für jedenfalls höher zu Recht bestehend erklärten.

Nach beendigtem Konkursverfahren erhob der Kläger im März 1902 Klage auf einen weiteren Teilbetrag von 2000 M. der Warenkaufpreisforderung nebst 6 Prozent Zinsen vom 21. Februar 1898 bis zum 31. Dezember 1899 und 5 Prozent von da an. Dieser Klage gab der erste Richter nach gepflogener Beweiserhebung trotz Aufrechnung des Beklagten mit seiner erwähnten Schadensersatzforderung vollständig statt. Dagegen wurde auf Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen.

Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

(Zunächst wird die Berechtigung der Revisionsangriffe gegen den Rechtsbestand der Gegenforderung des Beklagten dahingestellt gelassen; dann heißt es weiter:)

„Ebensowenig wie der von ihm für maßgebend erklärte Sachverständige L. stellt der Vorderrichter einen zahlenmäßig ganz bestimmten Betrag des vom Beklagten erlittenen Schadens fest; er scheint aber immerhin einen solchen zwischen 7250 M. und 8250 M. als gegeben anzunehmen und ist jedenfalls der Ansicht, daß auch nach Abrechnung des im Vorprozeß des Konkursverwalters mittels Aufrechnung davon getilgten Betrags von 1780,78 M. (nach Rechnung des Landgerichts) immer noch eine höhere Gegenforderung des Beklagten verbleibt, die den jetzt eingeklagten Teil des Warenkaufpreises übersteigt. Da er dem Kläger nicht gestattet, den Beklagten mit seiner Aufrechnung auf die noch nicht eingeklagten Teile des Warenkaufgeldes zu verweisen, so erachtet er die jetzt davon geforderten 2000 M. als durch Aufrechnung getilgt und erkennt demgemäß auf Abweisung der Klage.

Prüft man dieses Verfahren auf seine Richtigkeit, so ist von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auszugehen.

. . . (Wird ausgeführt).

Stünden dem Kläger mehrere Forderungen gegen den Beklagten zu, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß für das Verfahren bei gegenwärtiger Aufrechnung die §§ 396, 366 BGB. anzuwenden wären. Allein obschon die Warenpreisforderung von 8726,20 M. vertragsmäßig in vier Vierteljahrsbeträgen fällig wurde, kann aus diesem Grunde keine Mehrheit von Forderungen im Sinne des angezogenen § 396, noch weniger das Dasein von Forderungen „aus mehreren Schuldverhältnissen“ nach § 366 angenommen werden; es hatte vielmehr der Kläger namentlich nach Ablauf der für die Zahlung gesetzten Fristen nur eine einheitliche Warenpreisforderung gegenüber dem Beklagten. Von dieser einheitlichen Forderung hat er nunmehr einen Teilbetrag von 2000 M. eingeklagt, und zwar mit Zinsen ab 21. Februar 1898, also vom Ablauf des Jahres an, in dem nach und nach die ganze Forderung fällig geworden ist. Schon mit Schriftsatz vom 20. April 1902 und sodann laut mündlicher Verhandlung hat der Beklagte erklärt, daß er mit seiner Schadensersatzforderung von 8000 M. gegen die geforderten 2000 M. aufrechne. Wäre nun die Klage auf die 2000 M. ohne jede nähere Angabe darüber, wie sie mit Rücksicht auf die sicher zu erwartende Aufrechnungseinrede gemeint ist, somit unbestimmt erhoben worden, so könnte man schließen, daß der Kläger irgendeinen Teil seiner einheitlichen Forderung verlangt und dem Aufrechnungsbelieben des Gegners preisgegeben hat, und daß es ihm gegenüber der tilgenden Wirkung der Aufrechnungserklärung nachträglich unmöglich ist, durch Replik (*compensatio compensationis*) des Gegners Aufrechnung auf den von ihm nicht eingeklagten Forderungsrest zu verweisen.

Vgl. Rehbain, Bürgerl. Gesetzbuch Bd. 2 S. 356 Nr. 29.

Es bedarf aber hier einer Entscheidung dieser Streitfrage deshalb nicht, weil ein anderer Sachverhalt vorliegt, und der Kläger mit der Klage nicht einen unbestimmten, sondern einen bestimmten Teil seiner Forderung verlangt hat. Nachdem er in der Klageschrift auseinandergesetzt hatte, daß die frühere Klage des Konkursverwalters daran gescheitert sei, daß dieser die erste Preisrate eingeklagt habe, fährt er wörtlich fort:

„Unter Vorbehalt weiterer Beträge wird für jetzt die Summe von 2000 M. eingeklagt, welche dem Kläger jedenfalls zusteht.“

Aus diesem Satze und namentlich aus seinen Worten: „welche . . . jedenfalls zusteht“, geht deutlich hervor, daß der Kläger nur den Rest seiner Forderung mit der Klage begehrt hat, der durch die von ihm zwar bestrittene, vorsorglich aber doch berücksichtigte, Gegenforderung nicht betroffen würde.

So hat auch der erste Richter die Klage aufgefaßt, wie sich aus seinen Worten ergibt:

„Das Gericht hat jedoch angenommen, daß der Kläger . . . seine Klagansprüche auf den durch die Kompensation nicht betroffenen Teil seiner Forderung beschränken kann. . . .“

Bei dieser Art der Klagestellung beharrte der Kläger auch vor dem Berufungsrichter. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils heißt es:

„Schließlich hat er die ausdrückliche Erklärung abgegeben, daß er ohne Erweiterung seines Klagantrags denjenigen Teil seines Anspruches verlange, der durch die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht getilgt sei.“

Jeder Zweifel, der etwa über die Art der Klagerhebung noch bestehen konnte, war durch diese Erläuterung der Klage vollständig beseitigt. Der Kläger hat von Anfang an nur auf den durch Aufrechnung keinesfalls getilgten Teil seiner Forderung geklagt, und hierzu war er nach dem Gesetze berechtigt mit der Wirkung, daß im Prozeß dieser Ueberrest seiner Forderung festgestellt und ihm gegebenenfalls zugesprochen werden mußte. Er ist durch diese Art der Klagestellung der Aufrechnung des Beklagten zuvorgekommen, indem er selbst vorsorglich mit dem nicht eingeklagten Teil seiner Forderung gegen die Gegenforderung des Beklagten aufgerechnet hat. Unerheblich ist es hierbei, daß er diese Gegenforderung in erster Reihe bestreitet; denn die eventuelle Aufrechnung wird von dem in § 388 BGB. enthaltenen Verbot bedingter Aufrechnung nicht betroffen.

Vgl. Motive zum Bürgerl. Gesetzbuch Bd. 2 S. 108.

Rechtsirrtümlich hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger nur im Wege der Abänderung des Klagantrages hätte Erfolg haben können. Die Klagerweiterung, die hierbei der Vorderrichter wahrscheinlich meint, hätte dem Kläger allerdings auch frei-

gestanden; er hat sie aber ausdrücklich verweigert und hatte sie nicht nötig, weil er, wie gezeigt, schon ursprünglich nur auf den die Gegenforderung jedenfalls übersteigenden Teil seiner Forderung geklagt hatte. Das Oberlandesgericht konnte sich daher der Aufgabe der zahlenmäßigen Feststellung dieses Restes nicht entziehen, wie es getan hat. Es war weiterer Sachprüfung nur dann enthoben, wenn es mit Sicherheit aussprechen konnte, daß wegen entsprechend großer Gegenforderung der geforderte Rest, den Kläger verlangt, nicht mehr besteht. Dieser Fall ist aber, wie eine Betrachtung des Sachverhaltes lehrt, nicht gegeben. . . .

### RGZ. 70, 163

**Ist eine vom Schuldner dem Gläubiger gegenüber erklärte Aufrechnung mit einer durch Abtretung erworbenen Forderung ohne gleichzeitige Aushändigung der Abtretungsurkunde auch dann unwirksam, wenn der Gläubiger das Bestehen der zur Aufrechnung benutzten Gegenforderung bestreitet?**

BGB. §§ 410, 387 flg.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 29. Dezember 1908.

I. Landgericht Bautzen. II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin klagte auf Herausgabe von 55 Ballen Baumwollabfälle, die durch eine Verwechslung beim Verladen in die Hände des Händlers D. gekommen und von diesem käuflich der Beklagten überlassen waren. In der Berufungsinstanz forderte die Klägerin, da die Ballen inzwischen von der Beklagten verbraucht waren, Ersatz des Wertes mit 4832,40 M. Die Beklagte wandte u. a. ein, daß sie, falls sie zum Schadensersatz verpflichtet sein sollte, aufrechne mit dem ihr von D. abgetretenen Anspruch auf Ersatz des diesem durch die Verwechslung entstandenen Schadens, für den die Klägerin aufkommen müsse. Die Klägerin hat das Bestehen dieses Anspruchs und die Zulässigkeit der Aufrechnung bestritten, und geltend gemacht, daß D. ihr die Abtretung nicht angezeigt habe.

Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 4612,30 M. Auf die gegen dieses Urteil eingelegte Revision der Beklagten ist das angefochtene Urteil, insoweit es zum Nachteil der Beklagten erkannte, aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

(Zunächst wird dargelegt, daß der Berufungsrichter zutreffend angenommen hat, daß die Beklagte zur Herausgabe der Ballen und nach deren Verbrauch zum Schadensersatz verpflichtet ist.)

„Dagegen ist der Berufungsrichter auf die von der Beklagten als Zessionarin des D. erhobene Forderung auf Ersatz des diesem durch

die unrichtige Ausführung des der Klägerin erteilten Versendungsauftrags erwachsenen Schadens gar nicht näher eingegangen; er hat vielmehr der von der Beklagten erklärten Aufrechnung schon deshalb jede rechtliche Bedeutung abgesprochen, weil die Beklagte die ihr über die Abtretung ausgestellte, bei den Akten befindliche Urkunde der Klägerin nicht ausgehändigt habe und infolgedessen in Ermangelung einer von D. der Klägerin erstatteten Abtretungsanzeige „die ihr gebührende Leistung nicht fordern“ könne. Ist es schon nach dem Tatbestande des Berufungsurteils und dem Inhalte des zu dem Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes ergangenen Beschlusses zweifelhaft, ob die Klägerin überhaupt sich auf die ihr nach § 410 BGB. zustehende Befugnis, die Leistung bis zur Aushändigung der Abtretungsurkunde zu verweigern, berufen und der Berufungsrichter in unzulässiger Weise eine von der Partei gar nicht vorgeschützte Einrede bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat, so kann die getroffene Entscheidung jedenfalls deshalb nicht gebilligt werden, weil selbst eine tatsächlich erfolgte Berufung der Klägerin auf das Leistungsverweigerungsrecht des § 410 vorliegend die Zurückweisung des Aufrechnungseinwandes nicht zur Folge haben kann. Dieser Paragraph bestimmt, daß der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer Abtretungsurkunde verpflichtet ist; er gibt dem Schuldner die Befugnis, seine Leistung so lange zu weigern, bis ihm die Abtretungsurkunde ausgehändigt wird. Diese Bestimmung führt an sich in dem Falle, daß ein Schuldner seinem Gläubiger gegenüber mit einer ihm abgetretenen Forderung aufrechnen zu wollen erklärt, dahin, daß jener, der in der durchgeführten Aufrechnung die geschuldete Leistung erhalten würde, die dieser nur gegen Aushändigung der Abtretungsurkunde zu gewähren braucht, ohne Aushändigung einer solchen Urkunde die Aufrechnung jedenfalls dann nicht rechtswirksam erklären kann, wenn der abgetretene Schuldner diese Aushändigung fordert. Allein wie im Fall des § 410 der neue Gläubiger die Abtretungsurkunde nur gegen Empfang der geschuldeten Leistung herauszugeben braucht, so kann auch im Fall der Aufrechnung eine Herausgabepflicht nur dann bestehen, wenn der neue Gläubiger die Gewißheit hat, durch die Aufrechnung Befriedigung wegen des ihm abgetretenen Anspruchs zu erhalten, wenn der abgetretene Schuldner auch seinerseits, wie im Fall des § 410 durch die tatsächliche Bewirkung der Leistung, so hier durch Anerkennung der Aufrechnung zur Erfüllung sich bereit zeigt. Wenn der Schuldner das Bestehen der abgetretenen Forderung bestreitet und damit erklärt, daß er seinerseits dem neuen Gläubiger überhaupt nicht leisten will, so kann diesem so wenig wie bei einer Leistungsverweigerung im Fall des § 410 die Aushändigung der Abtretungsurkunde angesonnen werden. Das Verlangen eines Schuldners, der das

Bestehen der abgetretenen Forderung und schon aus diesem Grunde die Rechtswirksamkeit der Aufrechnungserklärung bestreitet, daß ihm die Abtretungsurkunde nicht nur zum Nachweis der Abtretung vorgelegt, sondern ihm schon jetzt zu Eigentum ausgehändigt werde, daß also der neue Gläubiger schon jetzt trotz der Ungewißheit, ob er aus der Abtretung irgendwelche Leistung erhalten werde, den sicheren Nachteil der Weggabe der Abtretungsurkunde auf sich nehmen soll, erscheint nach allgemeinen Grundsätzen so unbillig, daß es nur beim Vorliegen einer ausdrücklich dahin gehenden gesetzlichen Bestimmung als gerechtfertigt erscheinen könnte. Eine solche ausdrückliche gesetzliche Bestimmung enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Hiernach beruht es auf einer rechtsirrigen Auffassung der in § 410 und in den §§ 387 flg. BGB. gegebenen Vorschriften, wenn der Berufungsrichter vorliegend, wo die Klägerin bestritten hat, daß dem D. irgendwelcher Anspruch auf Schadensersatz erwachsen sei, wo weiter die Beklagte die Abtretungsurkunde im Verhandlungstermin dem klägerischen Anwalt vorgelegt und sie, nachdem dieser sie zurückgegeben hat, zu den Akten überreicht hat, die Aufrechnung schon allein deshalb als unzulässig abweist, weil die Beklagte die Urkunde der Klägerin nicht ausgehändigt habe.“ . . .

### RGZ. 72, 377

**Ist die Wirksamkeit eines Aufrechnungsvertrages dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen für eine einseitige Aufrechnung vorliegen, insbesondere die verrechneten Forderungen den Vertragsteilen gegeneinander zustehen?**

V. Zivilsenat. Urt. v. 22. Januar 1910.

I. Landgericht Beuthen O.-S. II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger, der am 2. Mai 1906 von seiner Schwägerin, einer Frau S., eine ursprünglich auf 7450 M. lautende, aber demnächst zufolge Teilbefriedigung zum Betrage von 2950 M. in eine Eigentümergrundschuld umgewandelte Hypothek in Höhe des Restbetrages von 4500 M. durch Abtretung erworben hatte, klagte gegen die Beklagte als Grundstückseigentümerin, da diese noch eine weitere Tilgung der Hypothek in Höhe von 3000 M. behauptete, auf Feststellung, daß ihr von der Hypothek nur der erwähnte Teil von 2950 M. zustehe. Die Beklagte machte zur Begründung ihrer gegenteiligen Behauptung geltend, Frau S. und deren Ehemann hätten auf einen von ihnen ausgestellten (eigenen) Wechsel vom 6. Oktober 1905 und gegen Verpfändung der Hypothek von der Volksbank in B. ein Darlehn von 3000 M. erhalten; Frau S. habe die Eingehung der Wechselverpflichtung und die Verpfändung der Hypothek nach erlangter Volljährigkeit genehmigt, und auf ihr Ersuchen habe am 3. April 1906 ihr, der Beklagten, in-

zwischen verstorbener Ehemann den von ihm als Bürgen mitunterschiedenen Wechsel bei der Bank eingelöst.

Beide Vorinstanzen erkannten zugunsten des Klägers. Das Berufungsgericht nahm dabei an, daß nicht Frau S., sondern allein deren Ehemann das Darlehn von der Bank erhalten habe, daß die von Frau S. vorgenommene Verpfändung der Hypothek für die Schuld ihres Mannes wegen ihrer damaligen Minderjährigkeit unwirksam gewesen, von ihr auch nicht nachträglich genehmigt worden sei, und daß daher der Ehemann der Beklagten durch die Befriedigung der Bank keine Rechte an der Hypothek erlangt habe. Eine fernere Behauptung der Beklagten, wonach Frau S. nach Bezahlung der 3000 M. an die Bank diese Zahlung „als für sich verbindlich“ anerkannt und sich mit ihrer Verrechnung auf die Hypothekenforderung einverstanden erklärt haben sollte, wies das Berufungsgericht zurück, weil eine solche Erklärung jedenfalls wegen Mangels eines materiellen Rechtsgrundes und als kumulative Schuldübernahme oder abstraktes Schuldanerkenntnis aufgefaßt, wegen Mangels der Schriftform unwirksam gewesen sein würde. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

(Zunächst wird die Entscheidung des Berufungsgerichts in betreff der rechtlichen Unwirksamkeit des letzterwähnten angeblichen Anerkenntnisses der Frau S., soweit der Gesichtspunkt der materiellen oder abstrakten Schuld in Frage kommt, im Endergebnis gebilligt; sodann wird fortgefahren:)

. . . „Der streitigen Erklärung wird am meisten folgende Auffassung gerecht. Ihr erster Teil hat nicht den Sinn, daß Frau S. für die Schuld ihres Mannes als eine künftig zu erfüllende eintreten wollte. Ohne eigene rechtsgeschäftliche Bedeutung wird das weiter Erklärte vielmehr dahin ergänzt: die Erklärende sei damit einverstanden, daß die 3000 M. als von ihr geschuldet behandelt und demgemäß auf ihre Hypothek verrechnet würden. So aufgefaßt, stellt sie und ihre Annahme von seiten des Erblassers der Beklagten aber einen **Aufrechnungsvertrag** dar. Die Wirksamkeit eines solchen Vertrages ist nicht dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen für eine einseitige Aufrechnung im Sinne der §§ 387 flg. BGB. gegeben sind. Sie wird hier insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß die dem Erblasser der Beklagten aus der Befriedigung der Volksbank erwachsene Forderung eine Forderung an den Ehemann der Frau S. und nicht an diese selbst war, daß die verrechneten Forderungen also keine gegenseitigen waren. Es folgt dies schon aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und aus der Verfügungsmacht des Gläubigers über seine Forderung. Ob man in dem Verträge, dessen Wirksamkeit auch nicht von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, einen beiderseitigen Erlaß zu erblicken hat, ist lediglich Konstruktionsfrage

und für den gegenwärtigen Fall ohne sachliche Bedeutung. Der Leistungsinhalt der beiderseitigen Forderungsrechte stand ihrer Tilgung durch einen anderen als den Schuldner nicht entgegen (vgl. § 267 BGB.). Im Falle des § 268 erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch auch die Möglichkeit einer solchen Tilgung mittels Aufrechnung mit einer dem anderen gegen den Gläubiger zustehenden Forderung ausdrücklich an. Dabei handelt es sich in diesem Falle um eine einseitige, auch ohne und gegen den Willen des Gläubigers vorzunehmende Aufrechnung. Und das in anderen Fällen der Aufrechnung nicht gegenseitiger Forderungen entgegenstehende rechtliche Hindernis beseitigt die im Aufrechnungsvertrage erklärte Willenseinigung der beiderseitigen Gläubiger.

Die Tilgung der dem Kläger nach dem in Rede stehenden Vorgange abgetretenen Hypothekenforderung würde diesem, da sie weder aus dem Grundbuche noch aus dem Hypothekenbriefe hervorging, trotz des § 404 BGB. nach den §§ 1138, 892, 1140 BGB. in Ansehung der Hypothek allerdings nicht entgegengesetzt werden können, wenn er davon bei der Abtretung vom 2. Mai 1906 keine Kenntnis hatte, und durch diese die Hypothekenforderung wirklich auf ihn übertragen werden sollte. Handelte es sich dabei aber, wie behauptet, lediglich um eine Abtretung zur Einziehung oder Einklagung, so macht der Kläger in der Sache nur Rechte der Frau S. geltend, und er muß sich von der Beklagten alle diese Rechte berührenden Einreden entgegensetzen lassen. . . .

### RGZ. 73, 138

**Ist die Aufrechnung gegenüber dem Zessionar mit einer Forderung gegen den Zedenten gemäß § 406 BGB. dadurch bedingt, daß die gegenüberstehenden Forderungen bereits vor der Zeit, wo der Schuldner von der Abtretung Kenntnis erlangte, gemäß § 387 BGB. aufrechnungsfähig waren?**

II. Zivilsenat. Urt. v. 4. März 1910.

I. Landgericht Lübeck. II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Beklagte hatte am 1. November 1902 von J. 10 Anteile der nordschleswigschen Karpfenzuchtgesellschaft m. b. H. für den Preis von 10 000 M., der am 1. Januar 1905 zahlbar war und bis dahin mit  $4\frac{1}{2}\%$  verzinst werden sollte, gekauft. Am 18. November 1902 trat J. diese Kaufpreisforderung an die Klägerin ab; die Abtretung wurde an demselben Tage dem Beklagten mitgeteilt. Im Frühjahr 1903 geriet die genannte Gesellschaft in Konkurs. Die Klägerin erhob im Juni 1903 unter Berufung auf § 259 ZPO. Klage auf Zahlung dieses Kaufpreises am 1. Januar 1905, sowie von zweimal 450 und einmal 75 M. für rückständige Zinsen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage;



er behauptete, von J. durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt worden zu sein, und machte eventuell geltend, es stehe ihm aus einem Regreßverhältnis gegen J. als Mitbürgen eine die Klageforderung erheblich übersteigende Gegenforderung zu, mit der er gegen diese aufrechne. In beiden Instanzen wurde die Aufrechnungseinrede für begründet erachtet, und die Klage, soweit es hier interessiert, abgewiesen. Auch die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die vom Oberlandesgericht durch Zurückweisung der Berufung aufrecht erhaltene Abweisung der Klage beruht auf Zulassung der Aufrechnung einer dem Beklagten gegen den Zedenten J. zustehenden höheren Gegenforderung. Die Klägerin hatte die Zulässigkeit dieser Aufrechnung unter Hinweis auf § 406 BGB. bestritten. Als hierfür maßgebendes Sachverhältnis kommt folgendes in Betracht. Am 24. Oktober 1902, also vor Abtretung der Klageforderung an die Klägerin, hatte die Vereinsbank zu Kiel der am 25. September 1902 in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft einen laufenden Kredit bis zur Höhe von 60 000 M. eröffnet. Gleichzeitig übernahmen der Beklagte, der Zedent J. und der Mitgründer der Gesellschaft V. zur Sicherung der Bank für die aus diesem Kreditverhältnis sich ergebenden Verpflichtungen der Gesellschaft die selbstschuldnerische Bürgschaft. Der Beklagte verpfändete dabei der Bank mehrere teils ihm, teils seiner einwilligenden Ehefrau zustehende Hypothekenforderungen und ermächtigte dieselbe, bei Fälligkeit ihrer Forderungen gegen die Gesellschaft sich ohne weiteres aus den verpfändeten Hypotheken bezahlt zu machen, oder nach ihrer Wahl die Abtretung der Forderungen an Zahlungsstatt zu verlangen. Am 5. Mai 1903 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Am 31. Dezember 1903 betrug die Forderung der Bank 64 109,50 M. Am 1. Januar 1904 hat dieselbe diesen Debetsaldo auf das Konto des Beklagten übertragen, und an den folgenden Tagen die ihr verpfändeten Forderungen auf ihren Namen überschreiben lassen.

Wenn das Oberlandesgericht bei der erörterten Sachlage die vom Beklagten erklärte Aufrechnung seiner hieraus gemäß §§ 769 und 426 Abs. 2 BGB. begründeten Forderung gegen den Zedenten J. mit der an die Klägerin abgetretenen, erst am 1. April 1905 fällig gewordenen, Kaufpreisforderung zugelassen hat, so ist diese Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere ist ein begründetes Bedenken hiergegen der Vorschrift des § 406 BGB. nicht zu entnehmen.

Nach dem Standpunkt, den das Bürgerliche Gesetzbuch für die Frage der Aufrechnung nach § 387 einnimmt, der dieselbe dann zuläßt, wenn zu der Zeit, wo sie erfolgen soll, Forderung und Gegen-

forderung sich in denselben Personen gegenüberstehen, würde im Falle der Abtretung einer Forderung an einen Dritten der Schuldner derselben mit einer ihm gegen den Zedenten zustehenden Forderung überhaupt nicht aufrechnen können. Es wurde indessen nicht verkannt, daß dieser Grundsatz in strenger Durchführung zu erheblichen Unbilligkeiten führen würde, die eine wesentliche Beschränkung nötig machten; es sei darauf hinzuwirken, daß der Schuldner grundsätzlich durch die Abtretung der Forderung an einen Dritten diesem gegenüber nicht schlechter gestellt werde als gegenüber dem abtretenden Gläubiger. Diesen Erwägungen entstammt die Vorschrift in § 406, wonach der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen kann, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung Kenntnis von der Abtretung hatte, oder daß die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

Die letztere Ausnahme trifft hier unbedenklich nicht zu, da die Forderung der Klägerin erst am 1. Januar 1905 fällig wurde, während die Forderung des Beklagten gegen den Zedenten J. bereits am 1. Januar 1904 mit der Uebertragung des Debetsaldos der Gesellschaft auf das Konto des Beklagten fällig geworden war. Weiterhin wird aber auch vom Oberlandesgericht mit Recht angenommen, daß der erste Ausnahmefall des § 406, in dem die Aufrechnung gegen den neuen Gläubiger ausgeschlossen ist, nicht gegeben ist. Der Beklagte hatte bereits durch die Eingehung der Mitbürgschaft in Gemeinschaft mit dem Zedenten J. gemäß §§ 769 und 426 Abs. 2 BGB. den Anspruch auf Ausgleichung für den Fall, daß seinerseits die Befriedigung der Bank für deren Forderung erfolgte, erworben. Beim Erwerbe dieses Anspruchs war die Abtretung noch nicht erfolgt, der Beklagte konnte also von ihr keine Kenntnis haben. Die mehrfach von den Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch unter Bezugnahme auf das auch vom Oberlandesgericht angezogene Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts, Entsch. Bd. 29 S. 206, aufgestellte Ansicht, daß die Aufrechnung unzulässig sei, wenn der Schuldner zu der Zeit, wo er von der Abtretung Kenntnis erlangte, nicht aufrechnen konnte, weil die sich gegenüberstehenden Forderungen damals ungleichartig waren, vgl. Pl a n c k, Bem. 2 zu § 406, R e h b e i n, Bd. 2 S. 408, v. S t a u d i n g e r, Bem. 1 Abs. 2 zu § 406,

kann für den vorliegenden Fall nicht als zutreffend erachtet werden. Aus dem Wortlaut des § 406 läßt sich diese Annahme nicht herleiten, und der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gesichtspunkt der Billigkeit spricht hier, wo die abgetretene Forderung lange nach der Forderung des Beklagten fällig wurde, durchaus für die Zulassung der Aufrechnung. Es muß genügen, daß dem Schuldner zu der Zeit, wo

er Kenntnis von der Abtretung erhielt, eine wenn auch bedingte Forderung zustand. Das hat aber das Oberlandesgericht rechtlich einwandfrei aus dem Verhältnis der Mitbürgschaft und der Verpfändung von Hypotheken zugunsten der Vereinsbank hergeleitet. Die Gleichartigkeit der Forderungen ist nur erforderlich für die Zeit, wo die Aufrechnung erfolgt.

In gleichem Sinne wurde die Frage auch vom IV. Zivilsenat des Reichsgerichts durch Urteil vom 11. Januar 1910, Rep. IV. 139/09, Jurist. Wochenschr. 1910 S. 147 Nr. 8, entschieden. Die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 23. Oktober 1904, Rep. V. 70/07, in der es sich um Prozeßkosten handelte, über die erst nach Kenntnis der Abtretung entschieden war, steht nicht entgegen. Das Urteil desselben Senats in den Entscheidungen Bd. 29 S. 206 flg. beruht auf Anwendung von Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Demselben lag aber auch ein wesentlich verschiedener Sachverhalt zugrunde.“

### **RGZ. 78, 382**

**Kann der Schuldner mit der einem Dritten zustehenden Gegenforderung aufrechnen, wenn der Dritte dem zustimmt?**

**BGB. § 387.**

**I. Zivilsenat. Urt. v. 24. Februar 1912.**

**I. Landgericht Zwickau, Kammer für Handelssachen.**

**II. Oberlandesgericht Dresden.**

Die verklagte offene Handelsgesellschaft hatte Jahre hindurch ein Kontokorrentverhältnis mit dem Bankier A. in Cr., aus dem sie ihm am 7. Mai 1910, als er in Konkurs verfiel, eine erhebliche Summe schuldete. Am 14. Mai erklärten beide Gesellschafter, Theodor und Reinhard Sch., gegen die Schuld aufrechnen zu wollen. Die Gegenforderung, auf die sie sich beriefen, stand zur Zeit der Konkurseröffnung weder einem von ihnen noch der Beklagten als solchen zu, sondern bildete das Bankguthaben der Frau von Theodor Sch. Die Eheleute lebten im gesetzlichen Güterstande, die Forderung gehörte zum eingebrachten Gute. Nach Behauptung der Beklagten sollte die Frau den Mann längst vor dem Konkurse ermächtigt haben, über ihr Guthaben frei zu verfügen. Der Konkursverwalter, der dies bestritt, nahm die Beklagte auf Zahlung des Passivsaldos in Anspruch.

Beide Vorinstanzen gaben der Klage ohne Beweisaufnahme statt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

**Gründen:**

„Das Berufungsgericht hat erwogen, der Umstand allein, daß Theodor Sch. nach § 1380 BGB. oder auch noch infolge besonderer Ermächtigung befugt gewesen sei, die ihm zugestandenermaßen niemals

abgetreten Forderung seiner Frau im eigenen Namen einzuziehen, habe ein Ausscheiden der Forderung aus dem Vermögen der Frau und einen Uebergang auf den Mann nicht bewirkt. Erst dadurch habe er sie erwerben können, daß er über sie zu seinen Gunsten verfügte. Eine solche Verfügung sei zwar auf dem Wege der Aufrechnung, den er eingeschlagen, möglich gewesen. Aber die Aufrechnung sei erst am 14. Mai 1910, also nach der Konkureröffnung, erfolgt. Deshalb stehe § 55 Nr. 2 KO. der Aufrechnung entgegen.

Diese Begründung ist in ihren Einzelheiten nicht zu halten, kommt aber schließlich auf das Richtige heraus.

Unrichtig ist, daß das Gesetz Theodor Sch. die Einziehung der Forderung gestattet habe. Nach § 1380 BGB. war er nur befugt, sie im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Verfügen konnte er über die Forderung nicht; zu ihrer Einziehung, d. h. zur Annahme der Erfüllung, bedurfte er der Zustimmung der Frau.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 77 S. 35.

Nicht einzusehen ist ferner, wie er die Forderung, ohne daß sie ihm abgetreten wäre, hätte erwerben können. Wenn nach § 185 die Verfügung eines Nichtberechtigten durch Einwilligung des Berechtigten wirksam wird, so heißt das nicht, daß das Recht auf den Verfügenden über- und durch ihn hindurchginge. Vor allem aber kann die Grundlage dieser Erwägung nicht gebilligt werden. Es ist nicht richtig, daß die bloße Einwilligung als solche die Aufrechnung der Forderung gegen eine Schuld Sch.'s ermöglicht habe.

Gewiß bedeutet die Aufrechnung eine Verfügung über die Forderung. Das Gesetz (§ 387 BGB.) begnügt sich aber nicht damit, daß der Schuldner, der aufrechnen will, über die gegen den Gläubiger gerichtete Forderung verfügen kann. Es verlangt, daß er Inhaber der Forderung ist. Gehört die Forderung einem Dritten, so wird durch die Einwilligung des Dritten nach § 185 nur das in dessen Person liegende Hindernis beseitigt. Der Gläubiger, gegen den aufgerechnet werden soll, braucht dies nicht zu dulden. Sein Interesse erheischt, daß der Schuldner nur mit eigenen Forderungen aufrechnet. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, daß es sich der Gläubiger gefallen lassen muß, wenn der Dritte dem Schuldner eine Forderung zum Zwecke der Aufrechnung abtritt. Erstens ist der Gläubiger in solchem Falle selber in den Stand gesetzt, mit einer Forderung an den Schuldner gegen die abgetretene Forderung aufzurechnen, und zweitens verzichtet der Dritte durch die Abtretung auf das Recht, die Forderung zur Tilgung einer etwaigen eigenen Schuld gegen den Gläubiger zu verwenden. In beiden Beziehungen würde die Lage des Gläubigers verschlechtert sein, wenn die Zustimmung des Dritten der Abtretung gleichgestellt werden müßte.

Daß dies nicht die Meinung des Gesetzes ist, wird auch bestätigt durch den Gegensatz des § 267 Abs. 1 zu § 268 Abs. 2 und den entsprechenden Vorschriften (§§ 1142, 1150, 1224, 1249). Diese Stellen lassen keinen Zweifel daran, daß der Dritte, von den angeführten Ausnahmefällen abgesehen, die ihm fremde Schuld wider Willen des Gläubigers nicht durch selbständige Erklärung der Aufrechnung tilgen kann. Es wäre widerspruchsvoll, wenn seine bloße Zustimmung den Schuldner befähigen würde, die Erklärung der Aufrechnung seinerseits abzugeben.

Endlich kann man sich für die hier vertretene Ansicht auf die Auffassung des früheren Rechtes berufen; vgl. namentlich l. 18 § 1 Dig. de compens. 16, 2. Sie wird denn auch von der Literatur geteilt, vgl. Weigel, Recht zur Aufrechnung S. 69; Lang, Aufrechnungsrecht S. 17, sowie die Lehrbücher des bürgerlichen Rechts von Kohler, Bd. 2 S. 211; Enneccerus, 6. Aufl. Bd. 1 Abt. 2 S. 190,

und steht mit der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang. Das Urteil des IV. Zivilsenats 103/11 (Warneyer's Rechtspr. 1912 S. 79), das § 185 anwendet, bezieht sich, ebenso wie das des V. Senats in den Entsch. des RG.'s Bd. 72 S. 377, nur auf den Aufrechnungsvertrag.

Durch das Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß eine als solche unwirksame Einwilligung in die Aufrechnung unter Umständen als Abtretung aufrechterhalten werden kann. Das ist eine Auslegungsfrage, die der Tatrichter entscheiden muß, die aber im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt. Hier hat die Beklagte ausdrücklich erklärt, „daß ein Uebergang der Forderung von der Frau des Theodor Sch. auf den Mann vor der Konkurseröffnung nicht stattgefunden hat.“ . . . Die danach allein offenbleibende Möglichkeit, daß die Aufrechnungserklärung selber die Annahme eines Abtretungsantrags in sich begriff, kann der Beklagten nichts nützen. Wäre die Abtretung erst während des Konkurses zustande gekommen, so müßte die Aufrechnung an dem vom Berufungsgericht herangezogenen § 55 Nr. 2 KO. scheitern.“

**RGZ. 79, 359**

**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. Landgericht Magdeburg. II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.**

**Mit der Behauptung, daß der Beklagte durch Verletzung eines Wettbewerbsverbots die im notariellen Kaufvertrage vom 18. Septem-**

ber 1909 für diesen Fall vereinbarte Vertragsstrafe von 6000 M. verwirkt 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 Restkaufgeldforderung von 21 000 M. aufrechne, 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 Restkaufgeldhypothek 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, wengleich 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 Schriftstellern\*) vertreten. Unmittelbar auf § 266 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, Belästi-

\*) Kohler, Kompensation und Prozeß in d. Zeitschr. für D. Zivilprozeß. Bd. 20 auf S. 13/14; Leonard, Aufrechnung auf S. 154. D. E.

gungen erwachsen, aus dem Rechtsgedanken, 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." . . .

### **RGZ. 80, 393**

**Klage auf einen Teilbetrag. Muß sich der aufrechnende Beklagte auf den nicht eingeklagten Teil verweisen lassen?**

III. Zivilsenat. Urt. v. 26. September 1911.

I. Landgericht Posen. II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

#### **Gründen:**

„Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Klägerin aus dem Bauvertrage vom 3. Juli 1904 von der Witwe P., der ursprünglichen Beklagten und Erblasserin der nunmehrigen Beklagten, noch 18 643,38 M. zu fordern hat. Davon hat die Klägerin den Teilbetrag von 9000 M. eingeklagt. Die Beklagte hat als Gegenforderung einen die gesamte Restforderung der Klägerin übersteigenden Schadensersatzanspruch geltend gemacht; sie verlangte, daß die Klage abgewiesen werde, und widerklagend die Feststellung, daß der Klägerin ein Anspruch aus dem Bauvertrage überhaupt nicht mehr zustehe. Der Beru-

fungsrichter bemißt die Schadensersatzforderung der Beklagten auf 10667 M. und weist darum Klage und Widerklage ab. Die Revision bekämpft als rechtsirrig, daß der Berufungsrichter gemäß der Entscheidung des RG.'s in Zivils. Bd. 66 S. 266 die Verweisung der Schadensersatzgegenforderung auf den nicht eingeklagten Teil der klägerischen Restforderung nicht zuläßt. Dieser Angriff ist abzulehnen, ohne daß es eines Eingehens auf das gedachte Reichsgerichtsurteil und einer Prüfung der von der Revision dagegen erhobenen Einwendungen bedarf.

Die Aufrechnung stellt wie nach früherem so nach jetzigem Rechte eine dem Gläubiger vom Schuldner aufgezwungene Befriedigung dar, behufs welcher der Schuldner seine Gegenforderung aufopfert, nämlich zur Befriedigung des Gläubigers unter gleichzeitiger Selbstbefriedigung verwendet; vgl. Windscheid-Kipp, Bd. 2 S. 433, 434, 435; Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 107/108. Dieser Aufopferungs- und Verwendungswille des Aufrechnenden ist also entscheidend; eine anderweite Verwendung der Gegenforderung, als sie der Aufrechnende will, entbehrt jedes rechtlichen Grundes. Die Aufrechnung gegen die Klageforderung will die Gegenforderung zu dem Zwecke und nur zu dem Zwecke aufopfern, um das in der Klage enthaltene Befriedigungsbegehren des Gläubigers zu erfüllen. Die Verweisung der Aufrechnung auf den nicht eingeklagten Teil der Gläubigerforderung widerspricht offensichtlich dem Willen des Aufrechnenden. Eine solche Verweisung ist gerade so unstatthaft, wie eine Verrechnung der auf den Klagebetrag behufs Erfüllung des Klagebegehrens geleisteten Zahlung auf den anderweiten, nicht eingeklagten Teil der Gläubigerforderung unstatthaft ist; vgl. Entsch. des ROberhandelsger. Bd. 15 S. 106/107. Eine Unterscheidung zwischen Zahlung auf die Klage und Aufrechnung gegen die Klage dahin, daß bei Vorhandensein eines nicht eingeklagten Forderungsteils das Klagebegehren zwar durch Zahlung erledigt wird, durch Aufrechnung aber nicht, ist um so mehr abzulehnen, als ohne Klage der Gläubiger gerade umgekehrt zwar Teilzahlungen zurückweisen darf (§ 266 BGB.), eine Teilaufrechnung aber sich gefallen lassen muß (Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 108). Diese Rechtslage wird nicht geändert durch die Widerklage der Beklagten. Die Beklagte will aufrechnen zunächst gegen das Klagebegehren, und sodann erst will sie festgestellt wissen, daß auch der nicht eingeklagte Teil der klägerischen Restforderung durch ihre Gegenforderung erledigt sei."

### RGZ. 94, 309

**Kann eine mit einer Zurückbehaltungseinrede behaftete Forderung aufgerechnet werden, wenn sich der Gegner hinsichtlich der Leistung, wegen deren er zurückhält, im Annahmeverzuge befindet?**

BGB. §§ 387. 390.



## I. Zivilsenat. Urt. v. 29. Januar 1919.

I. Landgericht Verden. II. Oberlandesgericht Celle.

Die Parteien standen miteinander in engen geschäftlichen Beziehungen. Die Klägerin klagt gegen die Beklagte eine Forderung aus laufender Rechnung in Höhe von 10 000 M. ein, die unbestritten ist. Die Beklagte macht gegenüber der Klagforderung aufrechnungsweise eine Gegenforderung auf Grund folgenden Sachverhalts geltend. Die Klägerin war Anfang 1914 im Besitze von 150 000 M. Aktien der Beklagten, die diese zu erwerben und anderweitig unterzubringen wünschte. Da die Beklagte selbst eigene Aktien nicht erwerben konnte, vereinbarte ihr Direktor M. in eigenem Namen mit der Klägerin, daß er die 150 000 M. Aktien käuflich übernehme und daß der Kaufpreis durch Zahlung von etwa 50 000 M. bar, durch Abtretung einer Hypothek und durch Abtretung einer Forderung von 33 730,85 M. gegen einen gewissen S. getilgt werden sollte. Dies Geschäft ist zur Ausführung gekommen. M. hat einige Zeit darauf das Geschäft wegen Irrtums und Täuschung angefochten. Die Beklagte behauptet, das Geschäft habe zur Grundlage gehabt, daß die Klägerin sich in geordneten Verhältnissen befinde. Nur dann wäre es der Beklagten, deren enge Beziehungen zur Klägerin bekannt gewesen seien, möglich gewesen, die 150 000 M. anderweitig unterzubringen. M. habe sich deshalb bei den Vertretern der Klägerin nach deren Verhältnissen erkundigt und habe eine befriedigende Auskunft erhalten. Bald habe sich jedoch herausgestellt, daß die Klägerin zahlungsunfähig sei und ihr Zusammenbruch bevorstehe. M. hat darauf das Geschäft angefochten; er hat seine Forderungen aus der Anfechtung an die Beklagte abgetreten. Mit diesen Forderungen, die sie auf 98 000 M. beziffert, rechnet die Beklagte auf. Die Klägerin hat die behauptete Täuschung bestritten und hat behauptet, die Aufrechnung sei auch aus dem Grunde unzulässig, weil die Beklagte die 150 000 M. Aktien nicht zur Verfügung stelle. Darauf hat die Beklagte erwidert, sie brauche die 150 000 M. Aktien nur gegen Zahlung der vollen 98 000 M. (einschließlich der Rückübertragung der Hypothek und der Forderung gegen S.) zur Verfügung zu stellen; bis dahin gebe sie die Aktien nicht zurück.

Landgericht und Oberlandesgericht haben zugunsten der Klägerin erkannt, weil die Aufrechnung unzulässig sei. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils.

## Gründe:

„Der Klaganspruch ist unbestritten. Die Beklagte will mit einem Anspruch aufrechnen, den sie aus der Anfechtung des zwischen der Klägerin und dem früheren Direktor der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrags herleitet; sie verlangt auf Grund der Anfechtung und der Abtretung der Rechte ihres früheren Direktors Rückzahlung des

Kaufpreises. Die Klägerin will diesen zurückhalten, weil die Beklagte ihr den Kaufgegenstand zurückzugewähren habe. Die Beklagte ist bereit, die gekauften Aktien zurückzugeben, aber nur gegen Rückzahlung des gesamten Kaufpreises, nicht jedoch gegen denjenigen Teil des Kaufpreises, der zur Aufrechnung gegen die Klagforderung (10 000 M.) erforderlich ist.

Die Entscheidung über die Revision ist grundsätzlich abhängig von der Beantwortung der Frage, ob mit einer Forderung aufgerechnet werden kann, der eine Zurückbehaltungseinrede entgegensteht, und zwar insbesondere dann, wenn der Aufrechnungsgegner sich im Annahmeverzuge befindet.

Vorweg ist zu bemerken, daß es sich vorliegendenfalls um eine wahre Zurückbehaltungseinrede handelt. Denn nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind bei Anfechtung eines gegenseitigen, von beiden Seiten bereits erfüllten Vertrags die beiderseitigen Ansprüche auf Rückgewähr selbständige Ansprüche, die nicht wie die Vertragsansprüche aus einem zweiseitigen Geschäft voneinander abhängig sind. Es findet deshalb die Einrede des Zurückbehaltungsrechts statt, nicht aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (RGZ. Bd. 49 S. 421).

Grundsätzlich bestimmt § 390 BGB., daß eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht zur Aufrechnung verstellt werden kann. Es wird allgemein anerkannt, daß unter den hier gemeinten Einreden nicht nur zerstörende, sondern auch aufschiebende zu verstehen sind. Unter die aufschiebenden fällt die hier in Rede stehende Zurückbehaltungseinrede. Aber es fragt sich, ob diese Einrede der Aufrechnung auch dann entgegensteht, wenn der Aufrechnungsgegner sich im Annahmeverzuge hinsichtlich der Leistung, wegen der er zurückhalten will, befindet. Das Reichsgericht hat in Seufferts Archiv Bd. 59 Nr. 149 entschieden, daß ein Beklagter, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gegen einen Vertragsanspruch erhebt, der aber seinerseits im Annahmeverzug ist, verurteilt werden muß, jedoch nicht bedingungslos, sondern Zug um Zug gegen die Gegenleistung. Daraus hat das OLG. Rostock, Seufferts Archiv Bd. 67 Nr. 150, geschlossen, daß eine solche Forderung nicht zur Aufrechnung verwandt werden könne, weil sich die Bedingung der Leistung Zug um Zug bei der Zulassung der Aufrechnung nicht durchführen lasse. Das ist jedoch aus der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts nicht zu folgern. Denn jenes Urteil beruht auf der Erwägung, daß einerseits der Schuldner durch seinen Annahmeverzug noch nicht das Recht verliert, daß er nur Zug um Zug gegen die Gegenleistung zu leisten braucht, und daß andererseits eine Verurteilung Zug um Zug den Gläubiger in der Zwangsvollstreckung nicht in Schwierigkeiten verwickelt, da er nach

§ 274 Abs. 2 BGB. ohne Bewirkung der ihm obliegenden Gegenleistung zwangsweise vorgehen kann. Das Urteil beruht also auf einer Abwägung der beiderseitigen Interessen und kommt zu dem Ergebnis, daß eine Verurteilung Zug um Zug den Interessen beider Teile gerecht wird. In einem Falle wie dem vorliegenden läßt sich nun allerdings im entscheidenden Teile des Urteils nicht aussprechen, daß bei Zulassung der Aufrechnung der Aufrechnende die erhaltene Leistung zurückzugewähren habe. Aber auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß der Annahmeverzug des Aufrechnungsgegners nicht bewirken darf, daß der Beklagte von einer ihm zustehenden Einrede keinen Gebrauch machen kann. Es würde sonst durch den Verzug des einen Teiles dem anderen Teile ein — unter Umständen erheblicher — sachlicher Schade zugefügt. Das erscheint auf keinen Fall angängig. Den Interessen des Aufrechnungsgegners kann dagegen vollauf Rechnung getragen werden, wenn der Aufrechnende seine Gegenleistung zur Verfügung jenes hält. Unter der Voraussetzung, daß letzteres der Fall ist und der Gegner sich demgemäß im Annahmeverzug befindet, werden also seine berechtigten Interessen durch die Zulassung der Aufrechnung nicht verletzt, wenngleich, wie erwähnt, im entscheidenden Teile des Urteils nicht zum Ausdruck gelangen kann, daß er ein Recht auf die Gegenleistung hat. Die Aufrechnung ist deshalb zuzulassen, wenn der Aufrechnende seine Gegenleistung angeboten hat und sie dauernd zur Verfügung seines Gegners hält.

Dies Ergebnis wird nicht nur den beiderseitigen berechtigten Interessen gerecht, sondern es entspricht auch dem Grundsatz, der im § 274 Abs. 2 BGB. seinen Ausdruck gefunden hat. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann derjenige, dem eine Forderung zusteht, die mit einer Zurückbehaltungseinrede behaftet ist, dann, wenn sein Gegner sich im Annahmeverzuge befindet, im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen, ohne die ihm obliegende Gegenleistung zu bewirken. Das Gesetz hat also den oben entwickelten Grundsatz, daß der Forderungsberechtigte in seinen Interessen nicht durch den Annahmeverzug des Gegners beeinträchtigt werden darf, für den Fall, daß jener entweder Kläger oder Widerkläger ist, ausdrücklich anerkannt. Was für den Widerkläger gilt, muß auch für den Aufrechnenden gelten. Wenn der Berechtigte sich durch Widerklage und Vollstreckung zwangsweise Befriedigung verschaffen kann, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb er dasselbe Ziel nicht durch Aufrechnung sollte erreichen können. Das OLG. Rostock wendet a. a. O. ein, der Beklagte könne durch Annahmehereitschaft die Einrede wieder zur Geltung bringen, während bei der Aufrechnung infolge der das Erlöschen der Forderung herbeiführenden Wirkung (§ 389 BGB.) ein nachträgliches Zurückgreifen auf die Einrede unmöglich sei. Allein diese Erwägung erscheint nicht ausschlaggebend. Denn der Zurückhaltungsberechtigte kann auch dann, wenn

er verklagt wird, sich die Gegenleistung nicht über die Zwangsvollstreckung hinaus verschaffen. Der entsprechende Zeitpunkt liegt, wenn aufgerechnet wird, in der Abgabe des Urteils. Dieser Unterschied erscheint nicht von solcher Bedeutung, daß er den vorstehend entwickelten Grundsatz zu Fall bringen könnte.

Im vorliegenden Falle wird die Sachlage dadurch etwas verwickelter, daß die Beklagte gegen die Aufrechnung nicht den gesamten Kaufgegenstand, sondern nur einen Teil desselben — nämlich denjenigen Teil, der dem zur Aufrechnung nötigen Betrage von 10 000 M. entspricht — zurückzugewähren hat. Letzteres ergibt sich aus den Grundsätzen, die die Rechtsprechung über den Umfang des Zurückbehaltungsrechts herausgebildet hat. Dieselbe Verwicklung würde eintreten, wenn die Beklagte den Betrag von 10 000 M. als Klägerin oder Widerklägerin geltend machte. Hieraus kann also ebenfalls kein Grund gegen die Zulassung der Aufrechnung entnommen werden. Es wird nach dem wirtschaftlichen Verhältnis des Gesamtkaufpreises zu dem zur Aufrechnung verstellten Betrage zu ermitteln sein, ein wie großer Teil des gesamten Kaufgegenstandes zurückzugewähren ist.

Aus diesen Gründen erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Aufrechnungseinrede verneint hat. Die Einrede ist vielmehr zuzulassen, wenn die im vorstehenden dargelegten und die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind." . . .

### RGZ. 119, 1

**Zur Frage der Zulässigkeit einseitiger Aufrechnung, wenn dem Aufrechnenden verschiedene Personen als Gläubiger und als Schuldner gegenüberstehen.**

BGB. §§ 267, 268, 333, 387, 390

II. Zivilsenat. Urt. v. 11. November 1927.

I. Landgericht I Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger verfolgt mit der Klage einen zur Masse gehörigen angeblichen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines am 7. März 1924 von der nachmaligen Gemeinschuldnerin als Verkäuferin mit der Beklagten als Käuferin abgeschlossenen Vertrags über 60 Tonnen Raffinadeblei zum Preis von 461 französischen Franken für 100 kg, lieferbar Ultimo Mai 1924 ab Werk oder Lager Berlin, netto Kasse gegen Lager- oder bestätigten Bezugsschein, und im übrigen nach „Berliner Bedingungen“. Er beziffert den Schaden nach dem

Unterschied des Kaufpreises von $461 \times 600$ . . . . .	= 276 600	Frs.
und dem Marktpreis vom 30. Mai 1924, nämlich $230 \times 600$ . . . . .	= 138 000	„
	auf: 138 600	Frs.

bringt hiervon aus einem Gegengeschäft  
über 10 Tonnen Blei . . . . . 23 100 „  
der Beklagten gut,  
so daß noch verbleiben . . . . . 115 500 Frs.  
die er nach dem Frankenkurs vom  
30. Mai 1924 (100 Frs. = 21,85 RM.) in: . . . . . 25 236,75 RM.

umrechnet. Auf den letzteren Betrag nebst Zinsen geht der Klagantrag. Die Beklagte bestreitet die Schadensersatzforderung nach Grund und Betrag und macht geltend: Die beiderseitigen Ansprüche aus dem Kaufvertrag vom 7. März 1924 seien schon vor Konkursausbruch durch Aufrechnung getilgt gewesen; schon deshalb könne bei ihr von einem Schuldnerverzug keine Rede sein. Im übrigen sei die Gemeinschaftschuldnerin zur Lieferung gar nicht imstande gewesen. Es fehle ferner an einer Nachfristsetzung.

Mit dem Aufrechnungseinwand der Beklagten hat es folgende Bewandnis. Die Gemeinschaftschuldnerin hat, gleichfalls noch im März 1924, von dem Metallgroßhändler M. in Berlin 50 Tonnen Raffinadeblei um 495 Frs. für 100 kg unter den im übrigen gleichen Bedingungen gekauft, zu denen sie selbst an die Beklagte verkauft hat. Am 24. April 1924 traf nun M. mit der Streitgehilfin ein Abkommen, wonach ihr seine Rechte aus dem Kaufvertrag mit der Gemeinschaftschuldnerin, insbesondere seine Kaufpreisforderung von insgesamt 247 500 Frs. abtrat, wogegen die Streitgehilfin die Lieferungsverpflichtung übernahm, mit deren Erfüllung sie von M. unwiderruflich beauftragt wurde. Einen Durchschlag dieses Abkommens übersandte M. der Gemeinschaftschuldnerin. Eine gleichlautende Abmachung traf dann die Streitgehilfin mit der Beklagten. Darauf fußend vertrat die Beklagte, und zwar erstmals am 22. Mai 1924, der Gemeinschaftschuldnerin gegenüber die Auffassung, daß sie (die Beklagte) aus dem Vertrag vom 7. März 1924

60 Tonnen Blei zu 461 Frs. für 100 kg = 276 600 Frs.  
zu erhalten und 50 Tonnen Blei zu 495 Frs. für 100 kg = 247 500 Frs.

aus dem M.schen Vertrag zu liefern,  
demnach 10 Tonnen Blei zu bekommen und 29 100 Frs.  
zu zahlen habe. Die Gemeinschaftschuldnerin widersprach sofort und erklärte, daß sie mit dieser Regelung nicht einverstanden sei; sie werde die 60 Tonnen Blei Ultimo Mai „andienen“. Beide Teile hielten in der Folge an ihrem Standpunkt fest. Am 30. Mai 1924 schloß sodann die

Gemeinschuldnerin — unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Standpunkts im übrigen — „zwecks Kompensation“ mit der Beklagten ein Deckungsgeschäft über 10 Tonnen Blei zu 230 Frs. für 100 kg und erhielt von ihr den Differenzbetrag von 6100 Frs. alsbald ausbezahlt. Gleichzeitig teilte sie der Beklagten mit, sie werde, falls sich deren Verrechnungsweise als unzulässig herausstelle, nach dem Kurs vom 30. Mai 1924 mit 230 Frs. für 100 kg abrechnen. Gegen die Zulässigkeit der von der Beklagten versuchten Aufrechnung wandte der Kläger hinsichtlich der Lieferungsansprüche ein, es fehle an der Personengleichheit von Gläubiger und Schuldner; im übrigen bekämpfte er die Aufrechnungsfähigkeit der M.schen Kaufpreisforderung mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags und berief sich weiter darauf, daß die Gemeinschuldnerin zur Zeit der Abtretung an die Beklagte, wie dieser bekannt gewesen sei, die Zahlungen schon eingestellt gehabt habe. Die Beklagte bestritt die Zahlungseinstellung und ihre Kenntnis davon.

Das Landgericht gab der Klage statt. Das Kammergericht dagegen wies sie ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

. . . Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Aufrechnungsfähigkeit der Lieferungsansprüche bejaht. Zuzugeben ist ohne weiteres, daß durch die Rechtsform des Vertrags zugunsten Dritter die Gemeinschuldnerin ohne ihr Zutun, Wissen und Einverständnis einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte auf Lieferung der ihr von M. aus dem mit ihm abgeschlossenen Vertrag geschuldeten 50 Tonnen Blei erwerben konnte. Es mag auch richtig sein, daß die zwischen M. und der Beklagten abgeschlossenen Verträge in diesem Sinne gemeint und auszulegen sind. Dann wäre allerdings die Beklagte zunächst Mitschuldnerin gegenüber der Gemeinschuldnerin geworden und könnte als solche an und für sich aufrechnen. Allein das Berufungsgericht hat den § 333 BGB. nicht mit in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Hiernach war die Gemeinschuldnerin befugt, das Recht, das sie „aus dem zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrag“ gegenüber der Beklagten erworben hatte, zurückzuweisen mit der Folge, daß es als nicht erworben galt und die Beklagte damit nie ihre Lieferschuldnerin geworden war. Dieser Befugnis wäre sie nur dann verlustig gewesen, wenn sie das „Recht“ vorher angenommen hätte. Die Gemeinschuldnerin hat aber sofort, nachdem ihr die Beklagte von den zwischen ihr und M. getroffenen Abmachungen und dem Verrechnungsvorhaben Kenntnis gab, mit aller Entschiedenheit widersprochen und daran auch in der Folge unbedingt festgehalten. Dieser Widerspruch enthielt die unzweideutige Zurückweisung des ihr aus dem Vertrag etwa erwachsenen Rechts. Damit hat die Gemeinschuldnerin lediglich von einer gesetz-

lichen Befugnis Gebrauch gemacht. Rechtsmißbrauch und Verstoß gegen Treu und Glauben kann ihr nicht aus dem Grunde vorgeworfen werden, weil sie sich auf die gesetzlichen Bestimmungen berief und noch beruft, um die von der Beklagten versuchte Aufrechnung zu bekämpfen. Der Wille des Gesetzes ist gerade der, daß der Gläubiger in der Regel nicht gehalten sein soll, sich Erfüllungssurrogate durch einen Dritten aufdrängen zu lassen (§§ 267, 268, 387 BGB.). Die gegenteilige Ansicht würde auf einen Zwang zum Clearing hinauslaufen. Die Auskunft des Berliner Börsenvorstandes vom 15. Mai 1926 beweist aber, daß ein solcher Zwang im Jahre 1924 nach den Geschäftsgebräuchen des Metallhandels nicht bestand. Die Gemeinschuldnerin mochte auch sachlich durchaus berechnigte Gründe haben, das Verrechnungsvorhaben der Beklagten zu durchkreuzen. So, wie sich die Preise und der Wert der Frankenthaler Valuta entwickelt hatten, war das mit der Beklagten abgeschlossene Geschäft sehr günstig. Die Barzahlung des Kaufpreises brachte erhebliche Barmittel in einer damals steigenden Valuta. Im Hinblick auf die zu jener Zeit schon aufgetretenen Zahlungsschwierigkeiten mußte dies für die nachmalige Gemeinschuldnerin von besonderer Bedeutung sein. Außerdem mochte sie die versuchte Aufrechnung der Kaufpreisforderungen wegen der konkursrechtlichen Vorschriften nicht mehr für möglich halten. Auch andere Gründe sind denkbar. Wenn sie bei dieser Sachlage sich auch auf ihr formales Recht gestützt hat, um das Verrechnungsvorhaben der Beklagten zu bekämpfen, so kann ihr daraus kein Vorwurf gemacht werden. Der Versuch der Beklagten, mit der ihr abgetretenen Kaufpreisforderung aufzurechnen, scheiterte daher gemäß §§ 390, 406 BGB. schon daran, daß M. das die Gegenleistung für den Kaufpreis bildende Blei noch nicht geliefert hatte und die Gemeinschuldnerin dieser Forderung sonach mit Recht die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegengesetzt hat. Anders würde es sich freilich verhalten, wenn M. selbst auf Grund des ersten Vertrags das Blei von der Gemeinschuldnerin zu fordern gehabt hätte. Da nicht nur die Zahlungs-, sondern auch die Lieferungsverpflichtungen der zwei Verträge dem Gegenstand nach gleichartig waren, müßte bei sinngemäßer Auslegung des § 390 BGB. eine Ausnahme anerkannt und jedem Teil das Recht zugestanden werden, beide Verpflichtungen durch Aufrechnung zu tilgen, obgleich jeder von ihnen die entsprechende Forderung mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags behaftete. Allein dieser Möglichkeit stand hier gerade die fehlende Personengleichheit der Liefererschuldner entgegen. Die Gemeinschuldnerin ihrerseits hatte sich schon am 22. Mai 1924 zur rechtzeitigen Lieferung erboten. Ihre Fähigkeit, das Blei zu liefern, kann nicht ernstlich bezweifelt werden. Auch wenn sie Ende Mai 1924 ihre Zahlungen schon eingestellt haben sollte, ergab sich die Lieferungsmöglichkeit für sie ohne weiteres daraus, daß

damals der Marktpreis gegenüber dem Vertragspreis erheblich gesunken war.

Die Beklagte war hiernach Ende Mai 1924 in Zahlungsverzug geraten (§ 284 Abs. 2 BGB.). Einer Fristsetzung bedurfte es nicht, denn sie hatte an dem Verlangen, ihre Schuld durch Aufrechnung zu tilgen, trotz wiederholter mündlicher und schriftlicher Ablehnung hartnäckig festgehalten und damit die Erfüllung bestimmt und endgültig verweigert. Damit erweist sich der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt.

### **RGZ. 123, 348**

**Ist Aufrechnung mit einer Gegenforderung zulässig, über die nach früherer Vereinbarung der Parteien ein Schiedsgericht entscheiden soll?**

BGB. §§ 387 flg. ZPO. § 1030.

II. Zivilsenat. Urt. v. 1. März 1929.

I. Landgericht II Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von einigen tausend Reichsmark wegen Entwertung einer Sicherheit, welche die Klägerin im Februar 1923 zur Erlangung der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines gegen die Beklagte erstrittenen Urteils des Landgerichts II Berlin in deutschen Werten (unverzinslichen Reichsschatzanweisungen) geleistet hat. Abgesehen von anderen Einwendungen, die hier nicht interessieren, erklärte die Beklagte, sie rechne mit einer aus Warenlieferung herrührenden Gegenforderung von 1769,02 holl. Gulden auf. Die Klägerin bestritt diese Gegenforderung nach Grund und Betrag und erklärte die Aufrechnung mit ihr im gegenwärtigen Rechtsstreit für unzulässig, weil die Parteien in bezug auf jene Warenlieferung vereinbart hätten, es sollten alle daraus entspringenden Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht (der London Corn Trade Association) erledigt werden. Beide Vordergerichte schlossen sich dieser Auffassung an. Auch das Reichsgericht erklärte die Aufrechnung für unzulässig.

Aus den Gründen :

. . . Die Revision beschwert sich noch darüber, daß der Berufungsrichter die Aufrechnung mit der Gegenforderung von 1769,02 holl. Gulden für unzulässig erklärt hat. Dies ist mit der Begründung geschehen: diese von der Klägerin nach Grund und Betrag bestrittene Gegenforderung rühre aus einer Warenlieferung her, wegen der zwischen den Parteien vereinbart gewesen sei, es sollten alle etwaigen Streitigkeiten durch Spruch des bezeichneten Schiedsgerichts erledigt werden. Bei dieser Sachlage sei dem ordentlichen Richter die Ent-



scheidung über die Gegenforderung entzogen. Der erkennende Senat tritt der Ansicht des Berufungsgerichts bei.

Die Frage, ob die Aufrechnung mit einer Gegenforderung möglich ist, über deren Bestehen nach Vereinbarung der Parteien ein Schiedsgericht entscheiden soll, ist im Schrifttum bestritten. Das Reichsgericht hat sich im Urteil VII 129/11 vom 21. November 1911 (JW. 1912 S. 132 Nr. 3 = Gruch. Bd. 56 S. 590) für die Verneinung ausgesprochen. Die Begründung geht dahin, daß der angerufene Richter eine Feststellung darüber, ob dem Aufrechnenden die Gegenforderung zustehe, nur dann treffen könne, wenn ihm die Entscheidung über ihr Bestehen nicht entzogen sei. Das sei aber der Fall, wenn die Parteien vereinbart hätten, daß ein Schiedsgericht über die Gegenforderung entscheiden solle. Der gleichen Ansicht sind die Oberlandesgerichte Hamburg (ROLG. Bd. 31 S. 47, Bd. 43 S. 171) und München (LZ. 1916 Sp. 1564 Nr. 6).

Die Vorschrift des § 390 BGB. (wonach eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden kann) würde die Aufrechnung einer an sich vor ein Schiedsgericht gehörenden Forderung nicht ausschließen. Denn § 390 Satz 1. a. a. O. hat nur materielle Einreden, nicht dagegen bloße Prozeßeinreden im Auge. Eine solche Aufrechnung ist aber deshalb unzulässig, weil die Schiedsvereinbarung im Zweifel dahin ausgelegt werden muß, daß die Vertragsschließenden die Entscheidung über das Bestehen der Forderung dem ordentlichen Richter entziehen und aus besonderem Vertrauen dem Schiedsgericht übertragen wollten. Dieser Sinn und Zweck der Schiedsvereinbarung ist allein maßgebend für die Beantwortung der streitigen Frage. Der vor dem ordentlichen Gericht klagende Teil braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß sich die verklagte Partei über diese Vereinbarung einfach hinwegsetzt, indem sie eine durch die Schiedsvereinbarung vor den Schiedsrichter verwiesene Forderung im ordentlichen Verfahren zur Aufrechnung stellt. Die so aufgefaßte rechtliche Bedeutung der Schiedsklausel führt dazu, daß zwischen der Geltendmachung einer Forderung einerseits im Wege der Klage und andererseits im Wege der Aufrechnung kein Unterschied gemacht werden kann. Denn auch im Rahmen der Aufrechnung wird endgültig darüber entschieden, ob die Forderung dem, der sie geltend macht, zusteht.

Von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht wird zum Teil darauf hingewiesen, daß nach herrschender Meinung im schiedsgerichtlichen Verfahren auch mit einer von den Parteien nicht dem Schiedsgericht überwiesenen Forderung aufgerechnet werden könne. Hieraus soll die Zulässigkeit der Aufrechnung auch in einem Falle wie dem hier vorliegenden folgen. Allein dieser Schluß ist nicht richtig. In jenem Falle steht der Aufrechnung (mit einer von der Schiedsklausel

nicht oder nicht ausdrücklich umfaßten Forderung) keine Vereinbarung entgegen, welche die Entscheidung über den Anspruch dem Schiedsrichter entzieht. Hier aber ist die Befassung des ordentlichen Richters mit der Gegenforderung vertragsmäßig ausgeschlossen. Gerade deshalb geht auch die Bezugnahme der Revision auf die Entscheidungen RGZ. Bd. 77 S. 411 und Bd. 80 S. 371 fehl. In diesen beiden Urteilen wird die Frage erörtert (und verneint), ob der Rechtsweg dadurch ausgeschlossen werde, daß der Beklagte dem vor den ordentlichen Richter gehörenden Klaganspruch eine sich auf öffentliches Recht gründende Gegenforderung entgegensetzt, über die nach den maßgebenden Zuständigkeitsnormen an sich Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben. Mit dem vorliegenden Fall, in dem es sich im wesentlichen um Auslegung und Rechtsfolgen der Schiedsvereinbarung handelt, haben also jene früheren Entscheidungen des Reichsgerichts nichts zu tun.

Keiner weiteren Ausführung bedarf, daß der Aufrechnungsgegner sein Einverständnis mit der an sich schiedsvertragswidrigen Geltendmachung der Aufrechnung erklären und dadurch bewirken kann, daß der ordentliche Richter über die Gegenforderung zu entscheiden hat. Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat aber die Klägerin keine solche Erklärung abgegeben; sie hat vielmehr der Verwendung der (bestrittenen) Gegenforderung von 1769,02 fl. zur Aufrechnung widersprochen.

### RGZ. 129, 63

**Kann der nur einen Teil seiner Forderung einklagende Gläubiger den aufrechnenden Schuldner mit der Gegenforderung auf den nicht eingeklagten Teilbetrag verweisen, wenn die Aufrechnung schon vor der Klagerhebung erklärt worden war?**

BGB. § 389.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 20. Mai 1930.

I. Landgericht Oldenburg. II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte bestellte bei der Klägerin mit Briefen vom 20. Dezember 1924 und 3. Januar 1925 die Errichtung der Eisenkonstruktion ihrer Schwefelsäurefabrik zu vereinbarten Preisen unter Vorbehalt einer „Verzugsentschädigung von 2% des Preises für jede volle Woche der Verspätung“. Mit Brief vom 7. Januar 1925 bestellte sie ferner bei ihr die Eisenkonstruktion für die Unterstützung und Ueberdachung der Gaskanäle der Fabrikanlage. Nach Fertigstellung der Arbeit bezahlte sie die im übrigen unbestrittenen Preisansätze von 87 000 und 32 500 RM. bis auf einen Betrag von 33 460 RM., in dessen Höhe sie eine Verzugsentschädigung für eine Verspätung von vierzehn Wochen (wöchentlich 2% des Gesamtpreises von 119 500 RM.) zur

Aufrechnung brachte. Die Klägerin bestritt ihre Entschädigungspflicht, weil die Verspätung nicht durch sie, sondern durch Aenderungen des Projekts und der Bestimmungen über die Reihenfolge der Arbeiten von seiten der Beklagten und durch eine Lohnbewegung der Arbeiterschaft der Klägerin verschuldet, jedenfalls aber die Entschädigung nur aus dem Betrage der ersten Arbeit zu berechnen sei, auf die sich die Entschädigungsvereinbarung und auch die Verspätung allein bezogen hätten. Sie beanspruchte ferner einen Betrag von 20 537,65 RM. für Mehrlieferungen über die Vertragsarbeiten und erhob vorerst Klage auf einen Teilbetrag von 20 000 RM. Die Beklagte bestritt die Mehrlieferungen und das Recht der Klägerin auf Bezahlung von solchen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Klägerin legte Berufung ein und erläuterte ihre Klage dahin, daß sie von dem Restbetrage der Vertragspreise sowie von dem Preise der Mehrlieferungen zunächst je 10 000 RM. verlange. Das Oberlandesgericht wies die Berufung insoweit zurück, als die Klägerin mit ihrem Anspruch in Höhe von 10 000 RM. nebst Zinsen abgewiesen worden war; im übrigen verwies es die Sache zur weiteren Entscheidung an das Landgericht zurück. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es die Klage abgewiesen hatte.

#### G r ü n d e :

Das Berufungsgericht gesteht der Beklagten die von ihr beanspruchte Verzugsentschädigung nur hinsichtlich der ersten Bestellung zu und läßt offen, ob sie für 13 Wochen in Höhe von 22 600 RM. oder für 14 Wochen in Höhe von 24 360 RM. geschuldet sei. Es ist der Meinung, daß, obgleich diese Gegenforderung hiernach den im übrigen unbestrittenen Restbetrag der Vertragspreisforderungen der Klägerin mit 33 460 RM. nicht erreicht, dennoch der eingeklagte Teilbetrag dieser Forderungen mit 10 000 RM. völlig abgewiesen werden müsse, weil die Gegenforderung jedenfalls den Teilbetrag übersteige und mit der Klage eine Entscheidung darüber verlangt werde, daß die Gegenforderung überhaupt nicht bestehe. Diese Auslegung der Klage ist unhaltbar. Der ursprüngliche Klagantrag war unzweideutig auf Zahlung von 20 000 RM. gerichtet, und daß die Klägerin dabei als einzigen Einwand der Beklagten die Aufrechnung mit der den ganzen Rest der Vertragspreise deckenden Gegenforderung erwähnte, die sie als unberechtigt bezeichnete, reicht nicht aus, um ihren Antrag in einen solchen auf Feststellung des Nichtbestehens dieser Gegenforderung umzudeuten. Die natürliche Auslegung ihres Antrags geht vielmehr dahin, daß sie, ohne im übrigen vorerst eine Feststellung über die Gegenforderung zu verlangen, ihre eigene Forderung in Höhe von 20 000 RM. als durch die Aufrechnung nicht getilgt zugesprochen haben wollte. Eine Erläuterung der Klage in dem vom Berufungsgericht unterstellten Sinne findet sich auch weder in einem der spä-

teren Schriftsätze der Klägerin, noch ist eine solche laut den Tatbeständen der Vorderurteile in der mündlichen Verhandlung erfolgt. Die in der Berufungsinstanz abgegebene Erklärung, daß von der Vertragspreisforderung und der Forderung für Mehrlieferungen je ein Teilbetrag von 10 000 RM. begehrt werde, enthält gleichfalls nichts, was auf die Absicht einer negativen Feststellungsklage wegen der ganzen Gegenforderung hindeutete. Sie besagt vielmehr für den im Berufungsurteil entschiedenen Teil des Rechtsstreits lediglich, daß die Klägerin von ihrer Vertragspreisforderung 10 000 RM. zugesprochen haben will, weil mindestens dieser Betrag durch die Gegenforderung nicht getilgt sei. Daß sie die 10 000 RM. nicht aus dem durch Aufrechnung getilgten, sondern aus dem nicht getilgten Teile ihrer Forderung verlangte, brauchte sie als selbstverständlich nicht besonders hervorzuheben.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Rechtslage, da die Beklagte die Aufrechnung bereits vor der Erhebung der Klage (mit Schreiben vom 2. Dezember 1925) erklärt hatte, von den Fällen wesentlich verschieden ist, in denen die Aufrechnung gegen einen eingeklagten Teilbetrag erst im Rechtsstreit erklärt wird und für die das Reichsgericht wiederholt (RGZ. Bd. 66 S. 266, Bd. 80 S. 393) entschieden hat, daß der Kläger den Beklagten mit dessen Gegenforderung nicht auf den noch nicht eingeklagten Teilbetrag verweisen könne. In der Tat ist die Verschiedenheit derart, daß nicht nur eine unmittelbare Anwendung jener Entscheidungen auf den vorliegenden Fall, wie das Berufungsgericht sagt, ausgeschlossen ist, sondern auch eine entsprechende Anwendung, die es für angängig zu halten scheint. Die erste der angeführten Entscheidungen ist namentlich auf die Erwägung gegründet, daß durch die Einklagung eines Teilbetrags zwei voneinander in gewissen Grenzen unabhängige Teilforderungen entstanden seien und die in der Gegenwart sich vollziehende Aufrechnung sich gegen die eingeklagte Teilforderung richte (a. a. O. S. 274). In dem jetzt streitigen Falle ist aber die Aufrechnung lange vor der Klagerhebung, also nicht gegen den eingeklagten Teilbetrag, sondern gegen die gesamte Forderung der Klägerin auf den Rest der Vertragspreise erklärt worden. Ebenso gilt nur für die Fälle der Aufrechnung im Prozeß die dem zweiten angeführten Urteil zugrunde liegende Erwägung, daß die Verweisung auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung offensichtlich dem Willen des Aufrechnenden widerspreche und gerade so unstatthaft sei wie die Verrechnung einer auf den Klagebetrag zur Erfüllung des Klagebegehrens geleisteten Zahlung auf den nicht eingeklagten Forderungsteil. Der jetzt streitige Fall der Aufrechnungserklärung vor Erhebung der Klage auf einen Teilbetrag ist vielmehr der Leistung einer der aufgerechneten Gegenforderung gleichen Zahlung vor der Klagerhebung gleichzustellen: ebensowenig wie

im Falle einer solchen Zahlung der eingeklagte Teilbetrag dem Kläger deshalb abgesprochen werden könnte, weil die gezahlte Summe ihn übersteigt, ebensowenig kann die vor der Klagerhebung erklärte Aufrechnung eine Abweisung der Klage auf einen Teilbetrag der Gesamtforderung rechtfertigen, soweit sich dieser innerhalb der Grenze des Ueberschusses der Gesamtforderung des Klägers über die Gegenforderung des Beklagten hält. Durch die Aufrechnung ist nach § 389 BGB. nicht nur in Höhe der Gegenforderung die Gesamtforderung des Klägers untergegangen, sondern auch die Gegenforderung des Beklagten. Dieser kann sie daher bei einer auf die Aufrechnungserklärung folgenden Klage des Klägers nicht zur Aufrechnung verwenden, sofern die Klage einen anderen als den durch die Aufrechnungserklärung getilgten Teilbetrag zum Gegenstande hat, wie dies für den jetzt streitigen Fall nach dem vorhin Dargelegten zutrifft.

Da hiernach der Aufrechnungseinwand zu Unrecht als durchschlagend erachtet worden ist, muß das angefochtene Urteil, soweit es die Klägerin beschwert, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

#### **RGZ. 142, 143**

**Gibt es Ausnahmen von der Regel, daß vertragsmäßiger Ausschluß der Aufrechnung nicht durchgreift, wenn gegen eine Vertragsforderung mit einer Schadensersatzforderung aus betrügerischem Verhalten beim Vertragsschluß aufgerechnet wird?**

BGB. §§ 157, 242, 387.

V. Zivilsenat. Urt. v. 7. Oktober 1933.

I. Landgericht Güstrow. II. Oberlandesgericht Rostock.

Die verklagte Ehefrau hat von der Klägerin das Gut B. gekauft. Sie ist seit dem 1. April 1931 in dessen Besitz. Auflassung ist noch nicht erfolgt, bisher auch keinerlei Kaufpreiszahlung geleistet. Auf den Kaufpreis von 50 000 GM. sollten 30 000 GM. aus einer von der Käuferin aufzunehmenden erststelligen Hypothek gezahlt werden, die weiteren 20 000 GM. bis zum 1. April 1932. Nach deren Zahlung sollte die Auflassung stattfinden. § 1 des Vertrags bestimmt:

Verkauft wird . . . ohne jede Gewähr für Größe, Güte, Beschaffenheit und Nutzbarkeit. Es wird ausdrücklich festgestellt, daß der Verkauf rein nach dem Augenschein abgeschlossen ist und daß keine für das Zustandekommen dieses Vertrages maßgeblichen Zusicherungen und Angaben seitens der Verkäuferin gemacht sind.

Im § 3 heißt es:

Die Kaufpreisforderung . . . stellt eine reine Schuld der Käuferin dar, gegen die diese weder aufrechnen noch zurückbehalten

oder hinterlegen darf, es sei denn, daß ihr die Uebergabe des Gutes oder die Auflassung nicht gewährt wird oder daß zum Grundbuch Belastungen eingetragen stehen, die nach diesem Vertrage von der Käuferin nicht zu übernehmen sind oder über die nicht ausdrücklich Bestimmungen getroffen sind.

Die Klägerin begehrt von der verklagten Ehefrau Zahlung von 10 000 RM. aus dem am 1. April 1932 fälligen Kaufpreisteil von 20 000 RM., von dem verklagten Ehemann Duldung der Zwangsvollstreckung. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe vor dem Kaufabschluß arglistig falsche Zusicherungen über die Größe und die Bestellungsart des Gutes gegeben, auch arglistig falsche Angaben über Wert und Zustand des lebenden und toten Inventars gemacht, ferner arglistig Mängel des lebenden Inventars verschwiegen. Daraus seien Schädigungen von insgesamt über 36 000 RM. entstanden; mit der Ersatzforderung werde aufgerechnet. In den Vorinstanzen hat die Klägerin obgesiegt. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

#### G r ü n d e :

Es fragt sich, ob die an sich nach dem Vertrag begründete Kaufpreisforderung durch Aufrechnung getilgt ist. Das Bestehen der Gegenforderung wegen arglistiger Zusicherungen über Eigenschaften des Gutes und des Inventars sowie wegen arglistigen Verschweigens von Mängeln ist zu unterstellen, wie das auch das Oberlandesgericht getan hat. Denn die Vereinbarung über Erlaß der Gewährleistungshaftung entfällt sowohl für arglistig verschwiegene Mängel als auch für arglistig vorgespiegelte Eigenschaften. Auch schließt die Angabe in § 1 des Vertrags, daß ohne Zusicherungen verkauft werde, den Nachweis betrügerischen Verhaltens der Verkäuferin nicht aus. Das Oberlandesgericht kommt aber ohne Prüfung der Gegenforderungen zur Verurteilung, indem es die vertragsmäßig bedungene Ausschließung der Aufrechnung auch gegenüber Forderungen der Käuferin aus angeblichem Betrug der Verkäuferin durchgreifen läßt unter Nichtanwendung des in RGZ. Bd. 60 S. 294 ausgesprochenen Satzes, daß die Berufung auf vertraglichen Aufrechnungsausschluß gegenüber Forderungen aus Betrug wider Treu und Glauben gehe. Nach der besonderen Sachlage ist dieser Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegenzutreten.

Ob eine solche Berufung auf Aufrechnungsausschluß wider Treu und Glauben verstößt, kann nicht für alle Fälle gleichmäßig gesagt werden. Mag dies auch bei Gegenforderungen aus Betrug regelmäßig der Fall sein, wie der erkennende Senat in der angeführten Entscheidung gesagt hat, so können doch besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. Das hat das Oberlandesgericht hier im Ergebnis zutreffend angenommen. Da der Verkauf und die sofortige Gutsübernahme ohne jegliche Anzahlung erfolgten, suchte die Verkäuferin verständlicherweise einige Sicherheit in der besonderen Ver-

tragsgestaltung. Die anstandslose Zahlung des von der aufzunehmenden Hypothek unabhängigen Kaufpreisteiles sollte durch die Vertragsklauseln, daß keine Gewähr geleistet werde und keine Zusicherungen gegeben seien, sowie durch den Ausschluß von Aufrechnung, Zurückbehaltung und Hinterlegung (außer wegen vertragswidrig eingetragener Belastungen) gesichert werden. Dieser Zweck der besonderen Vertragsgestaltung würde vereitelt werden, wenn man der Käuferin die Möglichkeit offenhalten wollte, durch die Behauptung betrügerischen Verhaltens und die Aufstellung ungeklärter Gegenforderungen daraus die Kaufpreiszahlung zum mindesten auf lange Zeit hinauszuschieben. Die Beklagte hat das Gut seit zwei Jahren in Besitz, ohne irgend etwas auf den Kaufpreis gezahlt zu haben. Ihre zur Begründung der Gegenforderungen aufgestellten Behauptungen widersprechen dem jedenfalls zunächst gültigen Vertragswortlaut. Sie sind im Verhältnis zum Kaufpreis auffallend hoch und gänzlich undurchsichtig, so daß ihre Beachtung eine weitläufige Beweisaufnahme und damit eine weite Hinausschiebung der Prozeßentscheidung zur Folge haben würde. Unter solchen besonderen Umständen kann kein Verstoß der Klägerin gegen Treu und Glauben darin gesehen werden, daß sie sich auf den Vertragsschutz des Aufrechnungsausschlusses gegenüber den aus angeblichem Betrug hergeleiteten Gegenforderungen stützt. Daß das Verbot der Aufrechnung selbst durch Betrug erreicht worden sei, ist nicht behauptet worden.

### RGZ. 142, 175

**Darf eine bestrittene Klagforderung ohne Prüfung ihres Bestehens mit der Begründung, sie sei jedenfalls durch die vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt, dann abgewiesen werden, wenn die Gegenforderung zugleich zum Gegenstand einer Widerklage gemacht worden ist, die Abweisung der Klage durch Teilurteil erfolgt und die Entscheidung über die Widerklage dem Schlußurteil vorbehalten wird?**

BGB. § 387. ZPO. §§ 300, 301.

II. Zivilsenat. Urt. v. 3. November 1933.

I. Landgericht I Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war Direktor bei der klagenden Aktiengesellschaft. Diese verlangt von ihm mit der Klage die Rückzahlung angeblich zu Unrecht aus der Geschäftskasse entnommener Beträge von zusammen 10 979,31 RM. Der Beklagte hat die Klagforderung bestritten und hilfsweise die Klagforderung übersteigende, gleichfalls streitige Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt. Wegen dieser hat er zugleich in voller Höhe Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 779,31 RM. verurteilt, im übrigen die Klage- und Widerklageforderungen abgewiesen. Das Kammergericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen und die Entscheidung auf die Widerklage dem Schlußurteil vorbehalten. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, ob die Klagforderung an sich begründet ist oder nicht, und glaubt zur Abweisung der Klage mit der Erwägung gelangen zu können, daß die Klagforderung, soweit sie sich bei der weiteren Aufklärung als an sich begründet erweisen sollte, durch die für diesen Fall eingreifende Aufrechnung der Widerklageforderungen getilgt worden sei. Eine solche Entscheidung war verfahrensrechtlich und nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unzulässig. Sie verstößt gegen Rechtsgrundsätze, die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts seit langem feststehen. Da die Klagforderung bestritten war und der Beklagte seine angeblichen Gegenforderungen nur fürsorglich zur Aufrechnung gestellt hatte, mußte, ehe auf diese Aufrechnung einzugehen war, zunächst die Klagforderung auf ihr Bestehen geprüft werden; erst wenn dargetan war, daß die Klagforderung überhaupt bestand, konnte eine Aufrechnung in Frage kommen, da eine einseitige Aufrechnung begrifflich das Bestehen einer fälligen Forderung zur Voraussetzung hat, der gegenüber aufgerechnet werden kann (§ 387 BGB.; vgl. dazu RGZ. Bd. 80 S. 164 [166]; JW. 1902 S. 544 Nr. 7 und die dort angeführten Entscheidungen). An dieser rechtlichen Beurteilung kann für den vorliegenden Fall auch der Umstand nichts ändern, daß es sich nicht um eine den Rechtsstreit abschließende Entscheidung, sondern um ein Teilurteil handelt. Auch ein Teilurteil ist ein Endurteil, das nur erlassen werden darf, wenn von mehreren geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder ein Teil eines Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Entscheidung reif ist (§ 301 ZPO.). Ein Teilurteil kann deshalb nur unter denselben Voraussetzungen ergehen, unter denen eine den Rechtsstreit abschließende Entscheidung zulässig wäre, wenn den Gegenstand des Rechtsstreits ausschließlich derjenige Anspruch bildete, über den die Teilentscheidung erlassen wird. Die Abweisung der Klagforderung mit der Begründung, daß sie entweder nicht bestanden habe oder durch Aufrechnung getilgt worden sei, wurde deshalb nicht dadurch zulässig, daß der Beklagte die fürsorglich zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen zugleich zum Gegenstand einer Widerklage gemacht hatte und daß die Entscheidung über diese Widerklageforderungen dem Schlußurteil vorbehalten blieb.



Dem Berufungsgericht kann auch nicht zugestimmt werden, wenn es ausführt: weil es sich um ein Teilurteil handle, bleibe nicht ungewiß, ob das Klagvorbringen schon an sich unbegründet sei und daher die Gegenforderungen des Beklagten bestehen blieben, oder ob die Klagforderung an sich begründet und nur durch die bloß für diesen Fall erklärte Aufrechnung des Beklagten getilgt sei; denn diese Frage müsse ja bei der Entscheidung des Schlußurteils über den Restanspruch der Widerklage klargestellt werden. Mit Rechtsnotwendigkeit ergibt sich letzteres keineswegs. Wird das angefochtene Teilurteil rechtskräftig, so ist damit nur festgestellt, daß die Klagforderung nicht besteht. Eine weitergehende Rechtskraftwirkung würde dem Teilurteil nicht innewohnen; insbesondere würde die Rechtskraftwirkung sich nicht auf das Bestehen der zur hilfsweisen Aufrechnung verwandten Gegenforderungen erstrecken (RGZ. a. a. O.). In dem weiteren Verfahren wäre deshalb das Berufungsgericht an die in dem Teilurteil vertretene Auffassung, daß die Gegenforderungen an sich begründet seien, nicht gebunden; die Frage wäre vielmehr in dem ferneren Verfahren völlig selbständig zu prüfen. Sollte dabei — was nicht ohne weiteres ausgeschlossen ist — das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die fraglichen Gegenforderungen überhaupt nicht zur Entstehung gelangt seien, so wäre es gar nicht in der Lage, in eine Prüfung der — rechtskräftig abgewiesenen — Klagforderung einzutreten. Es würde sich dann zwar ergeben, daß die Klagforderung durch Aufrechnung mit der Gegenforderung nicht getilgt ist, nicht aber, ob die Klagforderung an sich begründet war oder nicht. Diese Frage bliebe also in dem Rechtsstreit, ungeachtet des Umstandes, daß die Klagforderung rechtskräftig abgewiesen worden ist, unentschieden. Ähnlich läge es, wenn etwa der Beklagte in dem weiteren Verfahren auf die Widerklagforderung, soweit über sie noch keine Entscheidung getroffen, verzichten sollte.

Die Klägerin ist hiernach dadurch beschwert, daß die Klage abgewiesen ist, ohne daß eine Prüfung der Klagforderung auf ihre Begründetheit stattgefunden hat. Der Umstand, daß sie den Verfahrensmangel in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht gerügt hat, steht seiner Berücksichtigung nicht entgegen; denn er ist von Amts wegen zu beachten. Es handelt sich — ähnlich wie in dem RGZ. Bd. 132 S. 305 entschiedenen Fall — um einen in der Revisionsinstanz fortwirkenden Verstoß gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz, der im öffentlichen Interesse zu beachten und dessen Befolgung dem Belieben der Parteien entzogen ist. Vor allem aber — und das ist schon allein ausschlaggebend — liegt dem Mangel zugleich ein Verstoß gegen sachliches Recht zugrunde, nämlich eine Verletzung des § 387 BGB.

**RGZ. 154, 334**

1. . . .

2. . . .

**3. Besteht das Verbot der Aufrechnung gegen eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung nur gegenüber dem ursprünglichen Schuldner oder auch gegenüber dem, der als Uebernehmer eines Handelsgeschäfts für die in dessen Betriebe begründeten Verbindlichkeiten haftet?**

BGB. § 393.

II. Zivilsenat. Urt. v. 20. April 1937.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Handelsrecht“

**RGZ. 167, 257****1. Zur hilfsweise erklärten Aufrechnung.**

**2. Gilt das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. auch gegenüber einem vertraglichen Anspruch, der auf einem den Tatbestand der vorsätzlichen unerlaubten Handlung verwirklichenden Sachverhalt beruht, wenn der Anspruch aus unerlaubter Handlung selbst nicht ausdrücklich verfolgt wird oder wegen Verjährung nicht mehr verfolgt werden kann?**

VII. Zivilsenat. Urt. v. 2. September 1941.

I. Landgericht Bielefeld. II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen :

I. Der Kläger verlangt aus Vertrag und unerlaubter Handlung Schadensersatz mit der Behauptung, daß der Beklagte über die Verhältnisse der W. B. & Co. G. m. b. H., in die er durch Erwerb des Geschäftsanteils des damaligen zweiten Gesellschafters H. K. im Juni 1928 eingetreten sei, eine bewußt falsche Auskunft gegeben habe. Das erste Berufungsurteil, das, wie das landgerichtliche Urteil, die Klage aus beiden rechtlichen Gesichtspunkten für unbegründet erachtet und abgewiesen hatte, ist auf die Revision des Klägers wegen rechtsirriger Beurteilung des Anspruchs unter vertraglichem Gesichtspunkt aufgehoben worden. In der neuen Berufungsverhandlung hat der Beklagte „in erster Linie“, aber unter weiterem Bestreiten der Klageforderung nach Grund und Höhe, die Aufrechnung mit einer erst am 28. November 1939 durch Abtretung erworbenen Forderung im Betrage von 27 055,55 RM. erklärt. Das Berufungsgericht hat wegen dieser Aufrechnung die Klage abgewiesen. Etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers aus unerlaubter Handlung hält es für verjährt; ob ihm

Ansprüche vertraglicher Art zuständen, könne, so meint es, unerörtert bleiben, da diese, wenn sie entstanden wären, durch die vom Beklagten erklärte „unbedingte“ Aufrechnung erloschen seien. Die Aufrechnung im Berufungsverfahren sei noch zuzulassen. Der Erwerb der Forderung durch den Beklagten sei bedenkenfrei und die Forderung selbst in voller Höhe begründet. Die Schadensersatzforderung des Klägers — die dieser nunmehr auf insgesamt 55 826,12 RM. berechnet — gehe, wenn sie überhaupt bestehe, und soweit sie in diesem Falle begründet sein könne, über den Betrag der Gegenforderung nicht hinaus.

Das Berufungsurteil vermag der Revision nicht standzuhalten. Die in der Rechtslehre umstrittene Frage, ob, wenn einer streitigen Klageforderung eine begründete Gegenforderung entgegengestellt wird, die erste auf Grund der hilfsweise erklärten Aufrechnung ohne weiteres abzuweisen sei, oder ob ihr Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden müsse, ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ständig in letzterem Sinn entschieden worden (RGZ. Bd. 37 S. 403, Bd. 42 S. 320 [322], S. 362 [364], Bd. 80 S. 165; JW. 1913 S. 101, S. 388 und oft). An dieser Rechtsprechung, die allein die unentbehrliche Klarheit über die Tragweite der Rechtskraft des Urteils für Forderung und Gegenforderung verbürgt, muß festgehalten werden. Das Berufungsgericht hat sich über diesen verfahrensrechtlichen Grundsatz hinweggesetzt, indem es das Bestehen des bestrittenen vertraglichen Anspruchs ungeprüft gelassen und über Klage und Widerklage lediglich auf Grund der Aufrechnungseinrede entschieden hat. Dieses Verfahren kann nicht darin seine Rechtfertigung finden, daß der Beklagte „in erster Linie“ aufrechnen zu wollen erklärt hat. Blieb die Forderung streitig, bedurfte sie, bevor auf die Einrede der Verjährung eingegangen werden konnte, ohne Rücksicht auf jene Erklärung des Beklagten der Prüfung. Von dieser Prüfung hätte nur dann abgesehen werden können, wenn der Beklagte, um die sofortige Abweisung der Klage zu erreichen, erklärt hätte, er wolle die klagebegründenden Behauptungen — wenn und soweit es zu diesem Zwecke nötig sei — zugestehen und sich auf die Aufrechnungseinrede beschränken. Ein solches — an sich zulässiges und wirksames — bedingtes Anerkenntnis berechtigt den Richter, die Klageforderung für den Fall, daß die Gegenforderung begründet ist, in ihrem Umfang als unstreitig und durch die Aufrechnung erloschen zu behandeln (RGZ. Bd. 42 S. 320 [322]; RGRKomm. z. BGB. Bem. 3 b zu § 388). Eine Erklärung dieses Inhalts hat der Beklagte hier nicht abgegeben.

II. Das angefochtene Urteil beruht noch auf einem weiteren Rechtsfehler. Es läßt dahingestellt, ob der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung zu begründen vermöge, weil

ein solcher Anspruch verjährt sei. Der Berufsrichter sieht sich deshalb durch die Vorschrift des § 393 BGB. nicht gehindert, die Aufrechnung gegenüber dem sich etwa unter vertraglichem Gesichtspunkt aus dem gleichen Sachverhalt ergebenden Schadensersatzanspruch zuzulassen. Die Revision findet hierin mit Recht eine Verletzung des § 393 BGB. Diese Bestimmung, die gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung die Aufrechnung nicht zuläßt, ist zwingenden Rechts und beruht auf der Auffassung, daß derjenige, der einen anderen durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung geschädigt hat, diesen Schaden, ohne eigene andersgeartete Ansprüche gegen den Geschädigten zum Zwecke des Ausgleichs benutzen zu können, durch wirkliche Ersatzleistung wieder gutmachen müsse. Derselbe Gedanke kommt in der Vorschrift des § 273 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck. Diese Sonderstellung desjenigen, der vorsätzlich eine unerlaubte Handlung begangen hat, ist sittlich begründet. Sie verliert deshalb ihre Rechtfertigung nicht dann, wenn der Schädiger gegenüber seiner Inanspruchnahme aus den besonderen Bestimmungen über die unerlaubte Handlung die Einrede der Verjährung erheben kann, aber wegen des gleichen Sachverhalts aus dem vertraglichen oder einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte (§ 852 Abs. 2 BGB.) zur vollen oder teilweisen Wiedergutmachung verpflichtet bleibt. Denn durch die Verjährung jenes Anspruchs wird der Handlung des vorsätzlichen Rechtsbrechers der Makel des Unsittlichen nicht genommen. Deshalb kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, die Aufrechnung nur dann auszuschließen, wenn die Inanspruchnahme des Schädigers rechtsbegrifflich auf die Bestimmungen über die unerlaubte Handlung gestützt wird. Der sittlichen Bedeutung der Bestimmung und gesundem Rechtsempfinden entspricht vielmehr die Versagung der Aufrechnungsberechtigung in allen den Fällen, in denen der dem Anspruch zugrunde liegende Sachverhalt die Merkmale der vorsätzlichen unerlaubten Handlung aufweist, unabhängig davon, ob dieser Gesichtspunkt zur Begründung des Anspruchs geltend gemacht ist oder aus ihm die Wiedergutmachung im Hinblick auf den Zeitablauf noch erzwungen werden kann. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht bereits in der Entscheidung IV 452/10 vom 12. Oktober 1911 (inhaltlich mitgeteilt in *Soergel Rspr.* 1912 Nr. 2 zu § 333) klar ausgesprochen, nachdem es in früheren Entscheidungen (RGZ. Bd. 54 S. 137 [142], Bd. 56 S. 317 [321]) eine solche Beurteilung als naheliegend bezeichnet hatte. Eine entgegengesetzte Auffassung wird auch in der Entscheidung des I. Zivilsenats des Reichsgerichts I 185 27 vom 21. November 1927 (abgedr. in *Seuff-Arch.* Bd. 82 Nr. 47) nicht vertreten. Wenn dort die Anwendung der Vorschrift des § 393 BGB. gegenüber einer auf § 852 Abs. 2, § 819 BGB. gestützten Klage mißbilligt worden ist, so deshalb, weil es sich bei den in Betracht kommenden Leistungen der beklagten Partei um