

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 72/72

URTEIL

Verkündet am
24. April 1975
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers Horst S [REDACTED], V [REDACTED],
F [REDACTED]straße 3,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Brunhilde S [REDACTED] geb. L [REDACTED],
U [REDACTED], N [REDACTED]weg 18,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Beyer, Gähtgens, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Mai 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann standen seit dem Jahre 1964 in geschäftlichen Beziehungen zu dem Beklagten, der damals Alleininhaber einer Metallgießerei war. Zwischen 1964 und 1966 erhielt der Beklagte entweder von der Klägerin - wie diese behauptet - oder von deren Ehemann - wie der Beklagte behauptet - Geldzuwendungen, deren Höhe zwischen den Parteien streitig ist.

- 3 -

Im September 1965 gründeten die Parteien eine Kommanditgesellschaft, die am 14. Oktober 1966 in Konkurs ging. Die Klägerin meldete eine Darlehensforderung von 232.500 DM nebst rückständigen Zinsen in Höhe von 22.312,68 DM zur Konkurstabelle an, erlangte jedoch keine Befriedigung.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus Darlehen in Anspruch, deren Gesamthöhe sie in der Klageschrift mit rund 300.000 DM angegeben hat. Sie hat davon einen Teilbetrag geltend gemacht und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 25.100 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat in Abrede gestellt, von der Klägerin Darlehen empfangen zu haben, und den Klageanspruch nach Grund und Höhe bestritten. Hilfsweise hat er gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung mit Gegenforderungen in Höhe von 226.044,66 DM erklärt; diese Gegenforderungen leitet er aus behaupteten unlauteren Machenschaften des verstorbenen Ehemannes der Klägerin her, die diese gekannt und ihres Vorteils wegen gebilligt habe.

Die Klägerin hat solche Gegenforderungen in Abrede gestellt und sich weiter darauf berufen, daß sie die Erbschaft nach ihrem Ehemann ausgeschlagen habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin die der Höhe nach streitigen erheblichen Darlehensbeträge als mithaftendes Kapital in die damals zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft eingebracht habe. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von 25.100 DM nebst 6 1/2 % Zinsen seit dem 1. Januar 1967 verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht ist in Auslegung des Gesellschaftsvertrages vom 2. September 1965 und unter Berücksichtigung der von beiden Parteien vorgelegten Schriftstücke zu der Auffassung gelangt, daß die Klägerin von dem Beklagten wenigstens 254.812,68 DM - und zwar 232.500 DM aus Darlehen nebst 22.312,68 DM rückständiger Zinsen - zu fordern habe. Die Revision rügt insoweit die Verletzung des materiellen und prozessualen Rechts. Jedoch bedarf dieser Punkt nicht einer näheren Erörterung, weil das Berufungsurteil schon aus anderem Grunde nicht von Bestand bleiben kann.

Das Berufungsgericht hat auf sich beruhen lassen, ob gegenüber der festgestellten Darlehensforderung der Klägerin die Aufrechnung des Beklagten mit Gegenansprüchen in Höhe von 226.044,66 DM gerechtfertigt sei.

Denn - so führt das Berufungsurteil aus - jedenfalls verbleibe zu Gunsten der Klägerin mit (254.812,68 DM - 226.044,66 DM =) 28.768,02 DM noch ein Betrag, der die Klageforderung von 25.100 DM übersteige.

Die Revision greift diese Erwägung, auf der das Berufungsurteil beruht, zutreffend als rechtsirrig an. Allerdings darf das Gericht über eine Hilfsaufrechnung erst entscheiden, wenn die Klageforderung feststeht (Baumbach-Lauterbach ZPO 32. Aufl. zu § 300 Anm. 3 E). Hier aber will das Berufungsgericht, indem es eine Gegenforderung des Beklagten von 226.044, 66 DM unterstellt, gleichwohl aber den Klageanspruch aus einem darüber hinausgehenden Anspruch der Klägerin rechtfertigt, den Beklagten mit seiner Aufrechnung auf den nicht eingeklagten Teil des Gesamtanspruchs der Klägerin verweisen. Das widerspricht der festen, vom Reichsgericht (RGZ 66, 266, 275) übernommenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die dahin geht: Macht der Kläger einen Teilbetrag einer Forderung geltend, dann muß er es hinnehmen, daß der Beklagte eine Gegenforderung gerade gegen diesen Teilbetrag zur Aufrechnung stellt; er kann den Beklagten mit der Aufrechnung nicht auf den nichteingeklagten Teil der Gesamtforderung verweisen. Für eine Aufrechnung im Rechtsstreit über einen Teilanspruch ist nur dann kein Raum, wenn eine Partei sie bereits vorher erklärt hat oder wenn der Kläger in der Klageschrift sie dadurch vornimmt, daß er die Gegenforderung von seinem Gesamtanspruch absetzt und diesen Teil nicht

mehr einklagt. Dann ist die zur Aufrechnung benutzte Gegenforderung verbraucht und kann vom Beklagten nicht seinerseits zur Aufrechnung im Rechtsstreit verwandt werden (BGHZ 56, 312, 314; LM zu UmstG § 18 Abs. 1 Ziff. 3 Nr. 25 und zu BGB § 387 Nr. 44; vgl. Palandt BGB 34. Aufl. zu § 389 Anm. 3).

Irgend etwas Derartiges ist im Rechtsstreit nicht geschehen.

Die Klägerin hat weder in der Klageschrift noch in ihrem weiteren Vortrag erklärt, welchen Teil der Gesamtforderung sie einklage. Als der Beklagte im Schriftsatz vom 1. Februar 1971 die Aufrechnung mit Gegenforderungen ankündigte, ohne solche noch zu spezifizieren, hat die Klägerin erwidert, sie habe mit etwaigen Ansprüchen gegen ihren verstorbenen Ehemann nichts zu tun, weil sie die Erbschaft ausgeschlagen habe. Der Beklagte hat dann im Schriftsatz vom 25. März 1971 die Aufrechnung mit Gegenforderungen von 226.044,66 DM erklärt und darauf hingewiesen, die Klage müsse deshalb jedenfalls abgewiesen werden. Daraufhin hat die Klägerin im Schriftsatz vom 7. April 1971 erwidert, sie habe mit Machenschaften ihres verstorbenen Ehemannes, die sie bestreite, nichts zu tun, sie hat im Schriftsatz vom 23. April 1971 Gegenforderungen bestritten und im Schriftsatz vom 30. Juni 1971 ausgeführt, Gegenforderungen seien nicht spezifiziert und beträfen den verstorbenen Ehemann, nicht die Klägerin. Mehr zu der hier interes-

sierenden Frage ist auch dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils nicht zu entnehmen. In der Berufungsbeurteilung hat die Klägerin lediglich gebracht, Schadensersatzansprüche interessierten hier nicht, würden aber jedenfalls bestritten. Der Beklagte hat in der Berufungsbeurteilung seinen bisherigen Sachvortrag und damit auch die Aufrechnung wiederholt.

Danach gibt der Parteivortrag nichts dafür her, daß die Aufrechnung des Beklagten sich nicht auf den eingeklagten Teilbetrag beziehen sollen. Es ist auch nicht zu erkennen, daß die Klägerin den Restbetrag eingeklagt habe, der ihr nach der Aufrechnung "jedenfalls" verbleibe (vgl. Palandt BGB 34. Aufl. zu § 389 Anm. 3); denn die Klägerin hat jeden Gegenanspruch schlechthin in Abrede gestellt und für den Fall des Bestehens eines Gegenanspruches nicht Vorsorge getroffen. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht nicht einen Gegenanspruch des Beklagten von 226.044,66 DM unterstellen und eine Gesamtabrechnung vornehmen, sondern es mußte, wenn es die Klageforderung für begründet hielt, die Aufrechnung des Beklagten gerade auf den eingeklagten Teilbetrag beziehen - wie dies im Schriftsatz des Beklagten vom 25. März 1971 auch deutlich ausgesprochen ist - und sachlich prüfen, ob dem Beklagten eine Gegenforderung von wenigstens 25.100 DM zustand, die den Klageanspruch zum Erlöschen gebracht haben würde. Von einer solchen sachlichen Prüfung der angeblichen Gegenan-

sprüche des Beklagten hat das Berufungsgericht jedoch abgesehen.

Das Berufungsurteil ist daher, da es auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden kann, aufzuheben und die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der erneuten Berufungsverhandlung wird der Beklagte Gelegenheit haben, die weiteren Rügen, die die Revision gegen die Berechtigung des Klageanspruchs vorbringt, vorzutragen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommt.

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Peetz

Lohmann