

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 546, 322 Abs. 2

Wird ein Bürge, der hilfsweise die Aufrechnung mit Gegenforderungen des Hauptschuldners geltend gemacht hat, mit der Begründung verurteilt, die Gegenforderungen bestünden nicht, so erhöht sich der Wert seiner Beschwerde nicht um den Wert dieser Gegenforderungen.

BGH, Beschl. v. 29. November 1972 - VIII ZR 202/71 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

20

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 202/71

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Heribert B. [REDACTED] in K. [REDACTED],
O. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. [REDACTED] - A. [REDACTED] A. [REDACTED], A. [REDACTED] (Schweden),
vertreten durch ihren Direktor Axel Iva N. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

20

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 29. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Mormann,
Dr. Hiddemann und Hoffmann

beschlossen:

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf

20 432,31 DM

festgesetzt.

G r ü n d e

1. Durch das angefochtene Urteil hat das Berufungsgericht den Beklagten aus Bürgschaft zur Zahlung von 20 432,31 DM nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. In den Vorinstanzen, in denen neben dem Beklagten als Bürgen auch - und in erster Linie - die Hauptschuldnerin (eine GmbH) verklagt war, beriefen sich die Beklagten hilfsweise auf die Aufrechnung mit mehreren Gegenforderungen der Hauptschuldnerin, die die Vorinstanzen dieser aberkannt haben. Die inzwischen in Konkurs gefallene Hauptschuldnerin hat keine Revision eingelegt.

2. Für den Wert des Beschwerdegegenstandes gelten nach § 546 Abs. 3 ZPO die §§ 3 bis 9 ZPO. Das Gesetz verweist damit auf den Wert des Streitgegenstandes. Der Wert



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



des Streitgegenstandes, soweit die Partei unterlegen ist, bestimmt auch den Wert ihrer Beschwer. Für die Beschwer der unterlegenen beklagten Partei ist es grundsätzlich unerheblich, welche und wieviele Einwendungen sie gegen den Klageanspruch ohne Erfolg erhoben hat. Seit BGHZ 48, 212 macht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von diesem Grundsatz allerdings im Hinblick auf § 322 Abs. 2 ZPO eine Ausnahme, wenn ein Schuldner, der hilfsweise mit einer Gegenforderung aufgerechnet hat, mit der Begründung verurteilt wird, die Gegenforderung bestehe nicht. Für die Beschwer des Rechtsmittelklägers ist der rechtskraftfähige Inhalt der angefochtenen Entscheidung maßgebend. Dies ist im Falle der Hilfsaufrechnung mit Rücksicht auf § 322 Abs. 2 ZPO die Klageforderung und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung (BGH aaO S. 213). Wird in diesem Fall die Verurteilung der beklagten Partei rechtskräftig, so ist diese einmal in Höhe des Betrages der Verurteilung beschwert, weil sie insoweit mit ihren in erster Linie erhobenen Einwendungen nicht durchgedrungen ist, darüber hinaus aber zusätzlich in Höhe der ihr aberkannten Gegenforderung - bis zur Höhe des Urteilsbetrages -, weil gemäß § 322 Abs. 2 ZPO auch die Aberkennung der Gegenforderung in Rechtskraft erwächst. Deshalb sind im Falle der Hilfsaufrechnung bei der Berechnung der Beschwer des verurteilten Beklagten Forderung und Gegenforderung - diese bis zur Höhe des Urteilsbetrages - zusammenzurechnen.

3. Macht ein Bürge im Prozeß hilfsweise die Aufrechnung mit einer Gegenforderung des Hauptschuldners geltend, so wendet er damit, weil er selbst zur Aufrechnung nicht befugt ist, entweder ein, die Bürgschaftsforderung sei, weil der Hauptschuldner mit der Gegenforderung

aufgerechnet habe, gemäß § 767 BGB erloschen, oder aber, er (Bürge) könne gemäß § 770 Abs. 2 BGB die Befriedigung des Gläubigers verweigern, weil dieser sich durch Aufrechnung befriedigen könne. Wird der Bürge gleichwohl verurteilt, weil die aufgerechnete oder aufzurechnende Gegenforderung des Hauptschuldners nicht bestehe, so erwächst diese Feststellung nicht gemäß § 322 Abs. 2 ZPO in Rechtskraft. Denn dafür genügt es, entgegen der Meinung der Revision nicht, daß ein Dritter sich darauf beruft, die Forderung des Gläubigers gegen seinen Schuldner sei durch Aufrechnung seitens des Schuldners erloschen. Vielmehr muß gerade der beklagte Schuldner sich gegenüber der Klageforderung auf Aufrechnung berufen haben; nur für diesen Fall ordnet Abs. 2 eine Erstreckung der nach Abs. 1 eintretenden Rechtskraft über den Streitgegenstand - das Bestehen der Klageforderung - hinaus an. Wird der Bürge verklagt, so ist Streitgegenstand nicht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner, sondern die davon verschiedene Forderung des Gläubigers aus der Bürgschaft. Wendet der Bürge demgegenüber hilfsweise ein, der Hauptschuldner habe mit einer Gegenforderung aufgerechnet (oder könne es tun), so bedeutet die Ablehnung dieser Einwendung durch das Gericht nur die Verneinung einer von mehreren Einwendungen des Beklagten, nicht aber eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die Gegenforderung des Hauptschuldners, die nur in einem Prozeß zwischen Gläubiger und Hauptschuldner getroffen werden könnte. Zudem enthält die Verneinung einer solchen Einwendung keine zusätzliche Beschwer, wie in dem Fall, daß dem Hauptschuldner seine Gegenforderung aberkannt wird. Dem Bürgen wird nicht die Gegenforderung aberkannt, schon weil er diese gar nicht

für sich in Anspruch nimmt. Es liegt mithin in einem Falle wie dem vorliegenden nicht nur kein Fall des § 322 Abs. 2 ZPO vor, auf den die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Additionsprinzip bei der Berechnung der Beschwer aufwendet, es fehlt auch an dem inneren Grund für die Anwendung dieses Prinzips in jenem Fall, nämlich das Vorhandensein einer zusätzlichen Beschwer.

4. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß der hier eingenommene Standpunkt zu unhaltbaren Ergebnissen führen könne, weil, wenn Hauptschuldner und Bürge zusammen verklagt würden, gegebenenfalls zwar für den Hauptschuldner (infolge Anwendung des Additionsprinzips), nicht aber für den Bürgen ein Rechtsmittel zulässig sei. Dabei wird übersehen, daß, wenn auf das Rechtsmittel des Hauptschuldners die Forderung gegen ihn wegen Aufrechnung mit einer Gegenforderung abgewiesen wird, der Bürge sich gemäß §§ 767, 768 BGB auf diese rechtskräftige Entscheidung berufen kann, und zwar auch nach Rechtskraft des gegen ihn (den Bürgen) vorher ergangenen Urteils (§ 767 Abs. 2 ZPO).

Der Wert des Beschwerdegegenstandes ist deshalb hier nur gleich dem Betrag, zu dessen Zahlung der beklagte Bürge verurteilt ist.

5. Die Meinung der Revision, dies könne im vorliegenden Fall jedenfalls insoweit nicht gelten, als mit einer Gegenforderung auf Rückzahlung des Kaufpreises von 12 680 DM für das von der Klägerin nicht gelieferte Fertighaus aufgerechnet worden sei, weil die Hauptschuldnerin

diese Forderung an den Bürgen abgetreten habe, mithin der Bürge mit einer eigenen Gegenforderung aufgerechnet habe, ist aktenwidrig. Ausweislich des Tatbestandes des Teilurteils des Oberlandesgerichts vom 25. Mai 1970 S. 17, auf das das hier angefochtene Schlußurteil des Oberlandesgerichts vom 20. August 1971 verweist, hat die Hauptschuldnerin nicht eine etwaige Gegenforderung auf Rückzahlung des Kaufpreises an den Bürgen abgetreten, sondern gemäß dem schriftlichen Vertrage vom 1. November 1969 (GA Bl. 250) "den Anspruch auf Lieferung der vorgenannten Hauselemente". Dementsprechend hat das Berufungsgericht in dem erwähnten Teilurteil (S. 60) der beklagten Hauptschuldnerin (und nicht dem beklagten Bürgen) diese angebliche Gegenforderung aberkannt, und hat (S. 63 des Urteils) ein Zurückbehaltungsrecht der beklagten Hauptschuldnerin wegen des angeblichen Anspruchs auf Lieferung des Fertighauses mit der Begründung verneint, "diesen Anspruch

(habe die Hauptschuldnerin) durch Vertrag vom 1. November 1969 (an den beklagten Bürgen) abgetreten". Der beklagte Bürge hat mithin auch in diesem Einzelfall nicht mit einer eigenen Gegenforderung aufgerechnet, sondern sich auf eine Aufrechnung durch die Hauptschuldnerin berufen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann