

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 263

Die Aufrechnung mit einer Forderung im Prozeß macht
diese nicht rechtshängig.

BGH, Urt. v. 11. November 1971 - VII ZR 57/70 - OLG Koblenz

LG Bad Kreuznach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 57/70

URTEIL

Verkündet am

11. November 1971
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schlossers Albert R. [REDACTED], K[REDACTED]/Nahe, D[REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Lieselotte S. [REDACTED] geb. F. [REDACTED],
K[REDACTED]/Nahe, St[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 27. Februar 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte für die Beklagte in deren Wohn- und Geschäftshaus in K■■■■/Nahe eine zentrale Ölversorgungsanlage installiert. Die Anlage wurde am 13. November 1964 in Betrieb genommen. Dabei spritzte aus einem nicht ordnungsgemäß verschlossenen Rohrteil Öl aus und verschmutzte den Archivraum des von der Beklagten betriebenen Verlags der "K■■■■ Zeitung".

Mit seiner im Dezember 1967 erhobenen Klage verlangt der Kläger Bezahlung seines Werklohns in Höhe von 3.629,76 DM nebst 6 % Zinsen hieraus seit dem 21. November 1966.



Die Beklagte bestritt die Forderung und setzte ihr hilfsweise im Wege der Aufrechnung auch Ersatzansprüche wegen der durch die Ölverschmutzung entstandenen Schäden entgegen.

Diese Schadensersatzansprüche sind zum Teil bereits Gegenstand eines Rechtsstreits der Beklagten gegen den Kläger, in welchem erstere mit Klage vom 19. Mai 1965 Bezahlung von 2.007,89 DM verlangte (LG Bad Kreuznach Aktz. 2 O 80/65). Nach Erlass und Rechtskraft eines Grundurteils hatte die Beklagte im Betragsverfahren außerdem die Feststellung begehrt, daß der Kläger verpflichtet sei, ihr auch den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei, daß Archivexemplare ihrer Zeitungen durch das Öl beschädigt worden seien, hilfsweise den Kläger zur Zahlung eines entsprechenden Betrages zu verurteilen. Dieser Rechtsstreit ist noch beim Landgericht Bad Kreuznach anhängig, wo das Verfahren aber zur Zeit ruht.

Im Hinblick auf diesen Rechtsstreit macht der Kläger gegenüber der Aufrechnung der Beklagten die Gegenrede der Rechtshängigkeit geltend (§ 263 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Im übrigen bestreitet er auch teilweise die Schadensersatzforderung der Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage unter Zurückweisung der übrigen Einwände der Beklagten auf Grund der Aufrechnung abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Im Streit steht nur noch die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung der Beklagten.

Das Oberlandesgericht hat die von dem Kläger erhobene Gegeneinrede der Rechtshängigkeit zurückgewiesen. Es ist der Auffassung, daß die Beklagte nicht gehindert sei, ihre anderweit eingeklagte Forderung im vorliegenden Verfahren zur Aufrechnung zu stellen. Auch umgekehrt begründe die Aufrechnung gegenüber einer Klage keine Rechtshängigkeit. Das Oberlandesgericht beruft sich auf die im Schrifttum überwiegend vertretene entsprechende Auffassung (u.a. Stein/Jonas/Pohle ZPO, 19. Aufl., § 145 Anm. VI 3, 3a; Wieczorek ZPO § 45 Anm. D II b und § 263 Anm. II 1; vgl. ferner RGZ 16, 370; 18, 408 und 27, 296). Die auf § 322 Abs. 2 ZPO gestützte gegenteilige Ansicht (Bettermann, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform 1949 S. 84; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 10. Aufl., § 106 IV 1; A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 60 I a) lehnt es ab.

2. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist nicht begründet.

Es geht im vorliegenden Fall im Grunde nur um die Frage, ob ein Beklagter berechtigt ist, mit einer For-

derung aufzurechnen, die er anderwärts bereits eingeklagt hat. Die Frage kann aber nicht anders beantwortet werden als die umgekehrte, ob jemand eine Forderung einklagen darf, mit der er bereits in einem anderen Prozeß aufgerechnet hat. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Frage dahin gestellt, ob Aufrechnung rechtshängig macht.

Mit dem Oberlandesgericht und der herrschenden Meinung verneint der Senat diese Frage. Beiläufig ist dies schon in dem Urteil VII ZR 254/69 vom 24. Juni 1971 (WM 1971, 1366) geschehen.

a) Das Ergebnis folgt schon aus dem Wortlaut des § 263 Abs. 1 ZPO, der lediglich von der Begründung der Rechtshängigkeit durch eine Klage spricht. Die Aufrechnung ist aber keine Klage, auch keine Widerklage, sondern ein Verteidigungsmittel.

Auch die sonstigen Vorschriften über die Rechtshängigkeit passen nicht auf die Aufrechnung. Die Frage der Zuständigkeit (§ 263 Abs. 2 Nr. 2) spielt für die Aufrechnung keine Rolle. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beklagte seine Aufrechnungseinrede nicht ohne Zustimmung des Klägers sollte zurücknehmen können (§ 271 ZPO), weshalb er anstelle oder neben der zunächst aufgerechneten Forderung später nur mit Zustimmung des Gegners oder bei Sachdienlichkeit eine andere sollte zur Aufrechnung stellen können (§ 264 ZPO). Tritt der Beklagte die zur Aufrechnung gestellte Forderung ab, so lassen sich die Folgen nicht nach der für die Veräußerung der Streitsache gegebenen Vorschrift

(§ 265 ZPO) bestimmen, vielmehr können hierfür allein die Regeln des materiellen Rechts maßgebend sein.

b) Allerdings ist nach § 322 Abs. 2 ZPO die im Urteil getroffene Entscheidung, daß eine aufgerechnete Gegenforderung des Beklagten nicht bestehe, bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht wurde, der Rechtskraft fähig. Es trifft zu, daß der Umfang der Rechtshängigkeit sich mit dem der Rechtshängigkeit im allgemeinen deckt. Das Gesetz hat aber diesen Grundsatz, wie schon in der Entscheidung RGZ 16, 372 dargelegt ist, nicht lückenlos durchgeführt, und zwar aus dem durchaus einleuchtenden Grunde, daß sonst die Verteidigung des Beklagten unzumutbar erschwert würde. Es könnte zu schweren Unbilligkeiten führen, wenn ein Beklagter allein deshalb, weil er eine ihm zustehende Forderung bereits gerichtlich geltend gemacht hat, gehindert wäre, sie gegenüber einer vom Gegner gegen ihn erhobenen Klage nicht mehr, auch nur hilfsweise, zur Aufrechnung zu verwenden. Folgerichtig würde die Gegenmeinung sogar der Übung entgegenstehen, eine Forderung gegenüber einer Klage zur Aufrechnung zu stellen und sie hilfsweise auch zum Gegenstand einer Widerklage zu machen (dazu LM Nr. 5 zu § 33 ZPO und das oben angeführte Urteil des Senats vom 24. Juni 1971).

Freilich ist bei der hier vertretenen Ansicht die Möglichkeit nicht zu leugnen, daß einmal verschiedene Gerichte abweichend über eine zur Aufrechnung gestellte und gleichzeitig anderwärts eingeklagte Forderung verschieden rechtskräftig entscheiden. Diese Gefahr ist aber nur sehr theoretischer Natur und kann in Kauf ge-

nommen werden (vgl. auch BGHZ 56, 79). Ebenso kann auch eine etwaige Vermehrung von Arbeit und Kosten, die dadurch entstehen könnte, daß über dieselbe Forderung zweimal verhandelt und Beweis erhoben wird, hingenommen werden. Wenn ein Anspruch mehrfach zur Entscheidung steht, so wissen das die Parteien selbst am besten. Sie haben deshalb auch die Möglichkeit, dies im gegebenen Fall zu vermeiden. Schließlich ist auch durch die Bestimmungen der §§ 145, 302 ZPO eine Möglichkeit gegeben, solche Unzuträglichkeiten zu vermeiden.

3. Auch in der Sache selbst erweist sich die Revision als unbegründet.

a) Der Kläger leugnet nicht, daß er sich gegenüber der Beklagten schadensersatzpflichtig gemacht hat, meint jedoch, daß ihm persönlich ein Wiederherstellungs- und Nachbesserungsrecht zugestanden hätte.

Das geht jedoch fehl. Die Beklagte verlangt im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht die Nachbesserung des von dem Kläger hergestellten Werks, sondern die Bezahlung der durch die Ölverschmutzung entstandenen Aufwendungen. Das ist kein Schadensersatzanspruch gem. § 635 BGB, sondern ein solcher aus positiver Vertragsverletzung. Insoweit steht dem Kläger aber kein Nachbesserungsrecht zu. § 633 BGB findet auf Folgeschäden auf Grund positiver Vertragsverletzung keine Anwendung. Im übrigen handelt es sich bei der Behebung der Schäden auch nicht um Tätigkeiten, die in den Bereich des Gewerbebetriebs des Klägers fallen.

b) Die zur Gegenforderung der Beklagten erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für unbegründet erachtet.

4. Die Revision des Klägers ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Schmidt

Girisch