

Forderungsmehrheiten in der Prozessaufrechnung

Zugleich ein Plädoyer für eine strenge zivilistische Theorie

Bearbeitet von
Benjamin Junglas

1. Auflage 2012. Buch. 362 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 63224 6
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 580 g

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Benjamin Junglas

Forderungsmehrheiten in der Prozessaufrechnung

Zugleich ein Plädoyer für eine strenge
zivilistische Theorie

LESEPROBE



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

Alltäglich rechnet der Beklagte im Prozess nicht nur mit einer, sondern mit mehreren Forderungen auf. Ebenso häufig kommt es vor, dass die Aufrechnung sich nicht nur gegen eine Klageforderung, sondern gegen mehrere Klageforderungen richtet. Wie solche Aufrechnungen zu behandeln sind, ist Thema der nachfolgenden Untersuchung. Da nach herrschender Meinung eine Prozessaufrechnung materielles Rechtsgeschäft und Prozesshandlung in einem ist, sind materiell-rechtliche und prozessrechtliche Vorschriften gleichermaßen Gegenstand der Erörterungen.

Trotz der Praxisrelevanz des gewählten Themas wurde ihm in jüngerer Zeit wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Das BGB hält zwar für den Fall der Mehrheit von Forderungen im Aufrechnungsrecht eine spezielle Vorschrift bereit: § 396 BGB. Diese ist aber etwa im Standardkommentar *Palandt* denkbar knapp, nämlich in nur einer Randnummer, abgehandelt. Auch Monographien finden sich zum hier gewählten Thema aus den letzten Jahrzehnten nicht, während sich die Rechtswissenschaft kurz vor und kurz nach dem Inkrafttreten des BGB noch ausführlich mit einzelnen Problemen beschäftigt hat, die mit der Anwendung des § 396 BGB verbunden sind. Viele Gedanken, die damals schon entwickelt wurden, sind im Rahmen der Arbeit an das anzupassen, was nach über einem Jahrhundert Rechtsprechung zum BGB und zur ZPO als gesicherte Rechtserkenntnis zu gelten hat. Um den Praxisbezug zu wahren, ist Ausgangspunkt, aber auch Gegenstand jeder Untersuchung die Rechtsprechung des *BGH*.

Wer sich mit der Prozessaufrechnung beschäftigt, muss sich zwangsläufig mit der namentlich vom *BGH* und der h.M. in der Literatur vertretenen Ansicht auseinandersetzen, die Prozessaufrechnung sei in ihrer materiell-rechtlichen Wirkung von ihrer erfolgreichen prozessualen Geltendmachung abhängig. Ein Anliegen der Arbeit ist es zu zeigen, dass man die in dogmatischer und praktischer Hinsicht überzeugenderen Ergebnisse bei einer strengen Trennung von Rechtsgeschäft und Prozesshandlung erzielt (strenge zivilistische Theorie).

Auch an der Abhandlung der Eventualaufrechnung scheint – wie die in jüngerer Zeit erschienenen und die Prozessaufrechnung im Allgemeinen behandelnden Monographien zeigen – niemand vorbeizukommen, der sich mit dem Thema der Prozessaufrechnung befasst, so dass sie auch in dieser Arbeit erörtert wird.

Die Relevanz der Untersuchung zeigt sich nicht zuletzt an einer im Jahr 2008 – während der Entstehung dieser Arbeit – ergangenen Entscheidung des *BGH* (*BGHZ* 179, 1), die sich sowohl mit der Natur der Prozessaufrechnung als auch mit dem Thema der Forderungsmehrheiten in der Prozessaufrechnung auseinandersetzt.

A. Inhalt und Form der Prozessaufrechnung

1. Doppeltatbestand der Prozessaufrechnung

Die Zivilprozessordnung handelt an fünf Stellen von der Aufrechnung, nämlich in §§ 126 II 2, 145 III, 302, 322 II und 533 ZPO. Die Geltendmachung der Aufrechnung einer Gegenforderung im Prozess (so die Formulierung in §§ 322 II, 145 III, 302 I ZPO) kann einerseits mit der Aufrechnungserklärung nach § 388 BGB zusammenfallen, andererseits aber auch die Bezugnahme auf eine bereits vor oder außerhalb des Prozesses erklärte Aufrechnung bedeuten. Nur im ersten Fall spricht man von einer „Prozessaufrechnung“¹. §§ 145 III, 302, 322 II und 533 ZPO sind aber auch auf die Geltendmachung einer vor- oder außerprozessualen Aufrechnung anzuwenden².

Die Prozessaufrechnung im vorgenannten Sinne erfüllt nach der herrschenden zivilistischen Theorie einen sogenannten Doppeltatbestand³. Einerseits erklärt der Schuldner die Aufrechnung (§ 388 BGB), andererseits beruft er sich auf diese Tatsache im Prozess, macht sie also zum Prozessstoff. Materiell-rechtlich führt (erst) die Aufrechnung zu einer Einwendung⁴. Eine „Einrede der Aufrechenbarkeit“ gibt es materiell-rechtlich für den Schuldner – anders als etwa für Dritte wie Bürgen, Verpfänder etc.⁵ – nicht⁶.

Prozessual macht der Aufrechnende ein Verteidigungsmittel i.S.d. §§ 277 I, 282 II, 296, 296a, 531 I ZPO geltend⁷, wobei im prozessrechtlichen Sinne je nach

1 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1995, 508, juris-Tz. 23; *MünchKomm-BGB/Schlüter*, § 387 Rdnr. 40; *Staudinger/Gursky*, vor §§ 387 ff. Rdnr. 27; *Erman/Wagner*, § 388 Rdnr. 4; *Münch-Komm-ZPO/Patzina*, § 33 Rdnr. 10; *Larenz*, § 18 VI c; *Enneccerus/Lehmann*, § 69 III.

2 *Soergel/Zeiss*, vor § 387 Rdnr. 2; *Zeiss/Schreiber*, Rdnr. 390.

3 *BGHZ* 16, 124 = NJW 1955, 497; *BGHZ* 23, 17 = NJW 1957, 591; *RGRK/Weber*, vor § 387 Rdnr. 14; *Wieczorek/Schütze/Smid*, § 145 Rdnr. 29; *Palandt/Grüneberg*, § 388 Rdnr. 2; *jurisPK/Rießmann*, § 388 Rdnr. 14; *Erman/Wagner*, § 388 Rdnr. 4 f.; *Münch-Komm-BGB/Schlüter*, § 387 Rdnr. 39; *Staudinger/Gursky*, vor §§ 387 ff. Rdnr. 27 (mit zahlreichen weiteren Nachweisen); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 103 Rdnr. 45; *Prütting/Wegen/Weinreich/Pfeiffer*, § 388 Rdnr. 6; *Musielak*, JuS 1994, 817; *Siber*, S. 112 f.

4 *Motive* II, S. 107 = *Mugdan* II, S. 59.

5 Vgl. §§ 770 II, 1137 I 1, 1211 I 1 BGB; § 129 III HGB u.a. Siehe auch *BGHZ* 173, 328 = *WM* 2007, 1755, Tz. 36 ff.: Kein Anfechtungsanspruch nach dem AnfG, wenn der Anfechtende seine Forderung durch Aufrechnung zwangsbefriedigen könnte (vgl. §§ 2, 11 I 1 AnfG).

6 *Erman/Wagner*, vor § 387 Rdnr. 4; *Planck/Siber*, vor § 387 Erl. 2d; *Weigelin*, S. 127 f.; *Weismann*, *ZZP* 26, 1, 21; *Förtsch*, *Gruchot* 42, S. 225, 227.

7 *BGHZ* 91, 293 = NJW 1984, 1964, juris-Tz. 60.

Begriffsverständnis der prozessualen „Einrede“ oder „Einwendung“⁸ teils von der Aufrechnungseinrede, teils von der Aufrechnungseinwendung gesprochen wird⁹.

Nach der (strengen) zivilistischen Theorie unterscheidet sich die zeitlich vor dem Prozess erklärte Aufrechnung ihrem materiellen Gehalt nach nicht von der im Rahmen des Prozess erklärten Aufrechnung. Die heute nicht mehr vertretenen prozessualen Theorien sahen hingegen die Prozessaufrechnung als reine Prozesshandlung an und gingen davon aus, dass sich diese ganz ohne rechtsgeschäftliche Aufrechnungserklärung vollziehe. Auch sie mussten freilich im Ergebnis eine materiell-rechtliche Wirkung konzedieren. Diese wurde teils erst an die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts geknüpft (so die strenge prozessuale Theorie¹⁰), teils bereits an die prozessuale Geltendmachung der Aufrechnung, wobei diese Wirkung wieder entfallen sollte, wenn das Gericht nicht über die Aufrechnung entschied, etwa aufgrund von Klagerückname, Rücknahme der Prozessaufrechnung, Zurückweisung der Aufrechnung als verspätet etc. (so die gemischt-prozessuale Theorie¹¹). Die prozessualen Theorien wollten insbesondere in den vorgenannten Fällen vermeiden, dass die Aufrechnungswirkung eintritt oder erhalten bleibt, obwohl es im Rechtsstreit auf die Aufrechnung nicht ankam oder die Aufrechnungseinwendung prozessual unzulässig war.

Das Anliegen der prozessualen Theorie haben sich auch einige Vertreter der zivilistischen Theorie zu Eigen gemacht. Sie wollen – trotz grundsätzlicher Annahme von gleichzeitigem Rechtsgeschäft und Prozesshandlung sowie Trennung zwischen beidem – die Aufrechnungswirkungen entfallen lassen, wenn die im Prozess erklärte Aufrechnung vom Gericht nicht sachlich beschieden wurde¹². Man kann diese Theorie als abgeschwächte zivilistische Theorie bezeichnen.

Die Basis dieser Arbeit ist die *strenge* zivilistische Theorie, nach der die Aufrechnungswirkung grundsätzlich unabhängig davon sind, ob sie im Prozess erfolgreich geltend gemacht wird oder ob es aufgrund des konkreten Prozessverlaufs auf sie ankommt. An verschiedenen Stellen treten Unterschiede zur abgeschwächten zivilistischen Theorie auf, die in dieser Arbeit behandelt werden.

8 Beide Begriffe werden in § 282 I ZPO nebeneinander erwähnt. Eine Differenzierung versuchen *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 102 Rdnrn. 1 ff. Ihnen folgend *Buß*, JuS 1994, 147; *Coester-Waltjen*, Jura 1990, 27.

9 „Aufrechnungseinrede“: *BGHZ* 57, 242 = NJW 1972, 450, juris-Tz. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 103 Rdnrn. 1 ff.; *Buß*, JuS 1994, 147; *Coester-Waltjen*, Jura 1990, 27; „Aufrechnungseinwendung“: *BGHZ* 5, 373 = NJW 1952, 874, 875, juris-Tz. 18.

10 Vertreten von *Nikisch*, FS Lehmann, Bd. II, S. 765 ff.; gegen die Theorie ausführlich *Deppert*, S. 20 ff.; *Varvitsiotis*, S. 69 ff.

11 Vertreten insbesondere von *Oertmann*, Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeß; eine Kurzübersicht über seine Auffassung findet sich in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1932, 497 ff. (insbesondere 504 ff.); ebenso *Schönke/Kuchinke*, § 48 I und neuerdings auch wieder *Schreiber*, 50 Jahre BGH, Bd. III, S. 227, 241; dagegen ausführlich *Varvitsiotis*, S. 75 ff.

12 Vgl. näher 292 ff.

Nach allen Theorien liegt eine Prozessaufrechnung nur dann vor, wenn die Aufrechnungserklärung nach § 388 BGB und das Berufen auf die Aufrechnung im Prozess gleichzeitig und durch dieselbe Person erfolgt. Wenn dies nicht der Fall ist, ist nach allen Theorien zwischen Rechtsgeschäft und Prozesserklärung zu trennen, etwa wenn sich der Beklagte auf eine vor dem Prozess vom Kläger mit der Klageforderung erklärte Aufrechnung beruft, um so die Klageabweisung zu erreichen¹³, oder wenn sich ein Dritter, etwa ein Bürge, auf die vom Schuldner oder Gläubiger erklärte Aufrechnung beruft, weil seine Schuld vom Bestand der Haupt- oder Gegenforderung abhängt.

Eine Prozessaufrechnung ist hingegen nicht allein als solche des Beklagten denkbar. Soweit der Kläger zeitgleich sowohl aufrechnet als auch diese Aufrechnung im Prozess geltend macht, handelt es sich ebenfalls um eine Prozessaufrechnung¹⁴. Das ist für die Fälle der Widerklage, der Vollstreckungsabwehrklage und der negativen Feststellungsklage, in denen der Kläger aus materiell-rechtlicher Sicht der Schuldner ist, anerkannt. Der Zusammenfall von Rechtsgeschäft und Prozesserklärung kommt aber auch bei einer Aufrechnung des Klägers im „normalen“ Prozess in Betracht. Um eine Prozessaufrechnung des Klägers handelt es sich etwa, wenn dieser im Prozess gegen die vom Beklagten bereits aufgerechnete Gegenforderung mit einer anderen als der Klageforderung aufrechnet¹⁵. Ebenso liegt ein Fall der Prozessaufrechnung vor, wenn der Kläger bereits in der Klageschrift die sachlich-rechtliche Aufrechnung mit einer anderen als der Klageforderung gegen eine Forderung des Beklagten erklärt, um einer Aufrechnung des Beklagten mit dieser Forderung gegen die Klageforderung zuvorzukommen.

Die materiell-rechtliche Aufrechnung muss sich im Prozess bewähren – unabhängig davon, ob sie im Prozess oder außerhalb des Prozesses erklärt wurde¹⁶. Er-

13 Unstrittig, siehe *Brückner*, S. 26 und die Konstellation in *BGH*, NJW 1992, 982. Strittig ist allerdings, ob in solch einem Fall die Entscheidung über die Beklagtenforderung nach § 322 II ZPO in Rechtskraft erwächst (dazu Seiten 256 ff.).

14 Wie hier *Pawlowski*, ZFP 104, 249, 256; a.A. wohl *OLG Frankfurt*, NJW-RR 1997, 526, 527; *Zöller/Greger*, § 145 Rdnr. 12.

15 Die Qualifizierung dieses Falls als Prozessaufrechnung ist für die Vertreter der abgeschwächten zivilistischen Theorie von Bedeutung, weil diese die Aufrechnungswirkungen entfallen lassen, wenn über die Aufrechnung nicht sachlich entschieden wird (vgl. Seiten 292 ff.). Im geschilderten Fall kommt die abgeschwächte zivilistische Theorie zu folgendem Ergebnis: Besteht die Klageforderung schon dem Grunde nach nicht, womit die Beklagtenaufrechnung ins Leere geht, ist die Klägeraufrechnung mit der nicht rechtshängigen Forderung unwirksam, auch wenn die Kläger-Gegenforderung und die Beklagtenforderung berechtigt sind. So soll verhindert werden, dass die Kläger-Aufrechnungsforderung geopfert wird, ohne dass es für die Entscheidung des Prozesses auf sie ankommt (hierzu *Schreiber*, 50 Jahre *BGH*, Bd. III, S. 227, 233). Nach der hier vertretenen strengen zivilistischen Theorie bleiben die Aufrechnungswirkungen der Klägeraufrechnung auch in dem Fall bestehen, dass die Klageforderung ohne Rücksicht auf die Beklagtenaufrechnung abgewiesen wird (vgl. Seiten 272 ff.).

16 *BFH*, NVwZ 1984, 471, juris-Tz. 16.