

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Interessenlage des „Aufrechnenden“

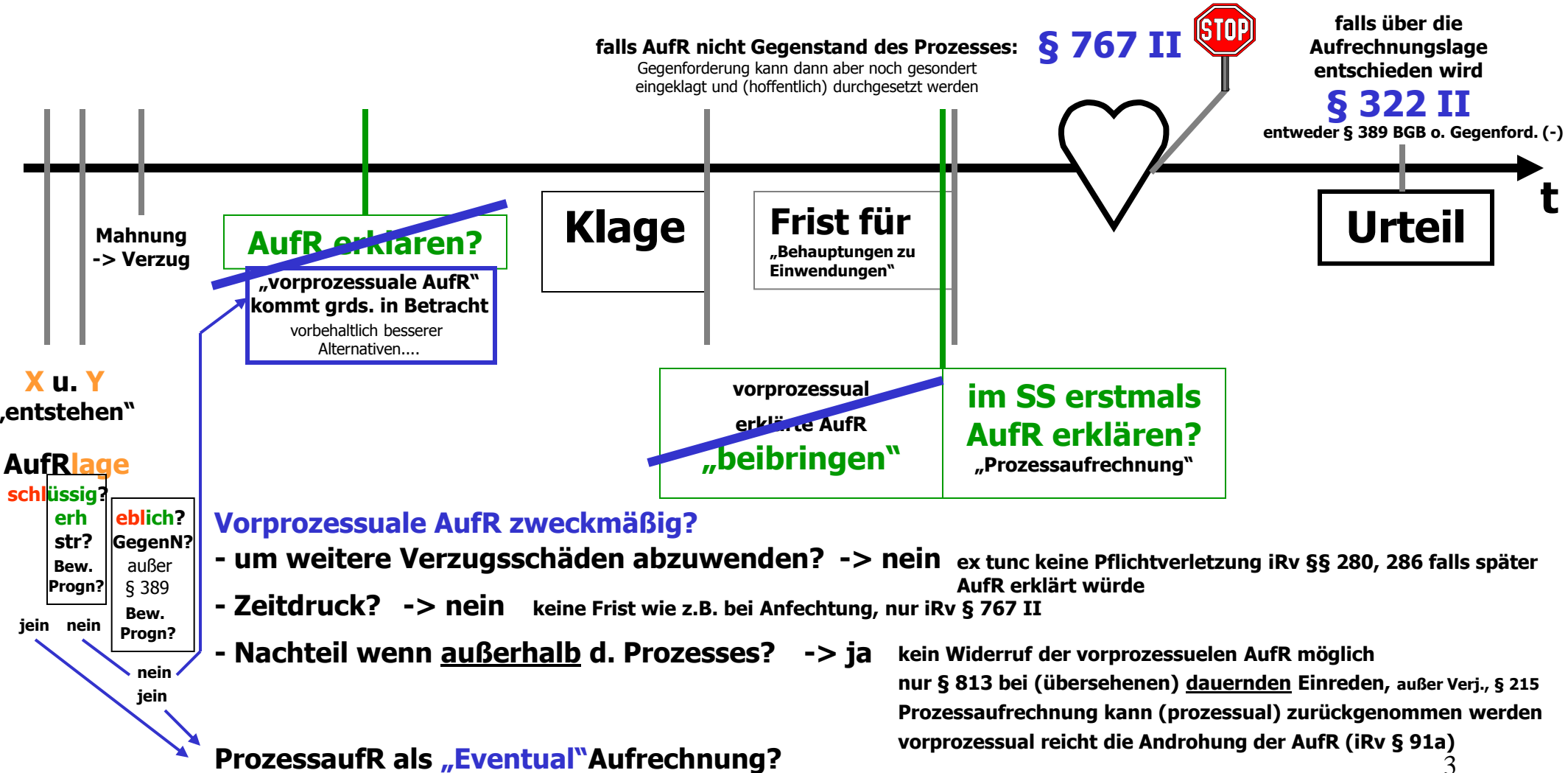
K „Ich habe Forderung X“

Hauptforderung = „Passiv“forderung nach erkl. AufR

B „Ich habe Forderung Y“

Gegenforderung = „Aktiv“forderung nach erkl. AufR

Beratungssituation des B-RA: Interessenlage des B?
keine Zahlung an K + mögl. kein Erlöschen Gegenford., § 389 BGB



Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**

- **Art und Weise**

- **idR durch den Beklagten**

- Vortrag zu einer vor/außerprozessualen AufRerklärung

vor der Klagezustellung

Anspruchsschreiben des K mit Forderung X

- **B: „Ich rechne mit Gegenforderung Y auf“** K klagt
sagt sonst nichts zur Forderung d. K

- > **Bekl. kann zu vorprozessualer AufR-Erklärung vortragen** = PrimärAufR
- > kann Bekl. noch Entstehen der Forderung X bestreiten?
 - grds. ja: Hauptforderung hätte dann nie bestanden -> keine AufRlage
 - uU aber sinngemäßes tatsächliches Anerkenntnis durch vorbehaltlose AufR: Beweislastumkehr

- **B: „Die Forderung X - besteht nicht, weil kein Vertrag zustande gekommen ist
- ist nicht durchsetzbar weil die Forderung verjährt ist**

Unabhängig davon, müsste ich nicht zahlen, weil ich eine Gegenforderung Y habe, mit der ich aufrechne, falls dies nicht zutrifft.“

- > **liegt überhaupt eine WE iSe (Hils-)AufR vor?** idR nein, vgl. BGHZ 109, 47 Rdn. 9; Staud. Rdn. 18 Erklärungswert: „Falls Klage, würde ich dort notfalls die AufR erklären“
- > **wenn doch: liegt eine unzulässige „Bedingung“ iSv § 388 S. 2 BGB vor?**
nicht bei bloßer Wdh. der ges. Voraussetzung für eine wirks. AufR (z.B. „Bestehen der Forderung X“), Staud. § 388 Rdn. 27 mwN
str. bei „Scheinbedingungen“ = „Gegenwartsbedingungen“ (greift die Eindrede durch?)

nach Klagezustellung aber nicht im SS/mdl. Vhdlg

- durch Mandanten selbst
- durch RA als Beklagten-Vertr. in
direktem Anschreiben an den Kläger
bzw. KI-Vertreter

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufrechnung im Prozess

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**

- **Art und Weise**

- **idR durch den Beklagten**

kein Widerruf möglich <- - **Hinweis auf vor/außerprozessuale AufRerklärung oder**

Rücknahme möglich <- - **erstmalige Aufrechnungserkl. im vorbereitenden SS/mdl. Verh.:**

-> „Doppeltatbestand“, dh materiellrechtl. Gestaltungserklärung u. gleichz
Prozesshandlung = „Prozessaufrechnung“ -> „Klammerwirkung“

BGH NJW 09, 1072 = BGHZ 179, 1 ff.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Aufrechnende nicht gehindert, eine einmal erklärte Prozessaufrechnung zurückzunehmen (BGH, NJW-RR 1991, 156). Dies ist eine Folge des Umstands, dass die im Prozess erklärte Aufrechnung ein Verteidigungsmittel ist, das auch in seiner sachlich-rechtlichen Auswirkung davon abhängig ist, dass die prozessuale Geltendmachung der Aufrechnung wirksam wird. Dementsprechend ist es der aufrechnenden Prozesspartei auch nicht verwehrt, eine zurückgenommene Aufrechnung später erneut zu erklären.

- „**primär**“ oder „**hilfsweise**“ (Arg. § 45 III GKG)

OLG München, Urt. v. 08.12.2009 - 5 U 3029/06, zit. nach juris

Begehrt die beklagte Partei die Abweisung der Klage wegen einer von ihr erklärten Hauptaufrechnung, sind damit in der Regel die den Klageanspruch begründenden tatsächlichen Behauptungen im Sinne von § 288 ZPO zugestanden (BGH NJW-RR 1996, 669).

-> Stellt das bloße Schweigen in der Klageerwiderungsschrift zu den anspruchsbegründenden Tatsachen ein konkludentes Geständnis dar, oder muss ausdrücklich von „Hauptaufrechnung“ die Rede sein?

Aufrechnung im Prozess

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**
 - **Art und Weise**
 - idR durch den Beklagten
 - Hinweis auf vor/außerprozessuale AufRerklärung oder
 - erstmalige Aufrechnungserkl. im vorbereitenden SS/mdl. Verh.:
 - „primär“ oder „**hilfsweise**“ (Arg. § 45 III GKG)
 - vorrangige Klärung als
„innerprozessuale Bedingung“
(„Beweiserhebungstheorie“)



◆ Hilfsvorbringen

„hilfs“

Kaufpreisklage 5.000,00 EUR

außerprozessual wurde die Aufrechnung noch nicht erklärt

Primäre Verteidigung:

Bestreiten o. z.B. „Einwand“ Verjährung

sekundäre Verteidigung:

hilfsweise erklärte (Prozess-)Aufrechnung

mit fälligem Darlehensrückzahlungsanspruch



◆ Hilfsaufrechnung



◆ **Hilfsvorbringen**

Bindung des Gerichts durch die Bedingung

Relationsaufbau bei Hilfsaufrechnung



◆ **Hilfsaufrechnung**

Relationsaufbau bei Hilfsaufrechnung

I. Klägerstation

II. Beklagtenstation

1. Hauptverteidigung

a) Bestreiten

b) andere Gegennormen als § 389

2. Zwischenergebnis:

wenn Hauptverteidigung erheblich ist, nicht auf Hilfsaufrechnung eingehen, erst Beweisstation bezogen auf Hauptverteidigung

III. Beweisstation; falls für Kläger günstig:

IV. Hilfsaufrechnung

1. Schlüssigkeit Gegenforderung (=Beklagtenst.)

2. Bestreiten/GegenN (=Replikstation)

3. ev. Beweiststation

V. Tenorierungsstation

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufrechnung im Prozess

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**

- **Art und Weise**

- **idR durch den Beklagten**

- Hinweis auf vorprozessuale AufRerklärung oder
- erstmalige Aufrechnungserkl. im vorbereitenden SS/mdl. Verh.:
 - > „Doppeltatbestand“, dh materiellrechtl. Gestaltungserklärung u. gleichz Prozesshandlung = „**Prozessaufrechnung**“ (sehr lesenswert: BGH NJW 09, 1072)
- „primär“ oder „**hilfsweise**“

- **Prozesstaktik**

- **AufR oder Widerklage** (zB bei Aufrechnungsverbot)
- **HilfsAufR und Hilfswiderklage?**

- ◆ **Hilfswiderklage** **bezogen auf**
 - **Nichterfolg d. Klage**
 - z.B. : falls Klage abgewiesen wird, ohne dass über die Hilfsaufrechnung entschieden werden musste und die Gegenforderung deshalb nicht verbraucht wurde**

- ◆ **Hilfsaufrechnung**

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufrechnung im Prozess

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**
 - **Art und Weise**
 - **Wirksamkeit**
 - **Bestimmtheitserfordernis: § 396 BGB**
 - **Vortrag zur Aufrechnung darf nicht verspätet sein iSv § 296**
(dazu sehr gut Büßer, JuS 2009, 319)
 - **örtl. u. sachl. Zuständigkeit für Gegenf. (auch FamG) irrelevant**
 - **rechtwegfremde Forderungen: unzulässig** s. Th/P § 17 II GVG Rdn. 9
 - > § 145 III: getrennte Verhandlung
 - > Frist zur Klageerhebung im anderen Rechtsweg + § 148
 - > Frist verstreicht ergebnislos: § 296 II

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufrechnung im Prozess

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**
 - **Art und Weise**
 - **Wirksamkeit**

- **örtl. u. sachl. Zuständigkeit für Gegenf. irrelevant**
- **rechtwegfremde Forderungen: unzulässig** s. Th/P § 17 II GVG Rdn. 9
- **Wirkung**
 - **keine Rechtshängigkeit der Gegenforderung**
 - **Erledigung, wenn nach Rechtshängigkeit durch AufR-erklärung Klageforderung erlischt** BGH NJW 2003, 3134
ev. § 93 analog, wenn Bekl. vor der Klageerhebung nicht auf Gegenforderung hingewiesen hat

möglicher bereits rechtshängiger / späterer **Prozess über Gegenforderung**
§ 261 ZPO greift nicht

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufrechnung im Prozess

Prozess über Hauptforderung

- **Tatsachenvortrag zur AufR**

- **Art und Weise**
- **Wirksamkeit**
- **Wirkung**

- **Entscheidung**

- Vorbehaltsurteil möglich, § 302

BT 5.2.1 schnellerer Titel

- materielle oder prozessuale **Zulässigkeit der AufR** darf wegen **§ 322 II** nicht offen bleiben (BGH NJW 88, 3210); **erst danach die Aufrechnungslage prüfen**

- bei Hilfsaufrechnung **§ 45 III GKG** beachten gilt über § 23 RVG auch für Anwaltsgeb.

-> Prozesstaktik Bekl-Vertr. wenn z.B. nach BA HilfsaufR nicht durchgehen wird?

ProzessAufR kann „zurückgenommen“ werden, BGH NJW 09, 1071: -> keine Entsch. mehr darüber

möglicher bereits rechtshängiger / späterer Prozess über Gegenforderung

Rechtskraftwirkung des Prozesses über die Hauptforderung gem. § 322 II: nur wenn über die Aufrechnungslage (= „Begründetheit“ der AufR) entschieden wurde

20

Aufgaben Zivilrichter erster Instanz

Besonderer Teil

8. Aufrechnung im Prozess

8.0 Interesse: keine Zahlung + kein Verlust d. Gegenforder.

auf die Hauptforderung

8.1 außerhalb des Prozesses erklärte AufR

8.2 im Prozess erklärte AufR

8.2.1 Rücknahmemöglichkeit - Primäraufrechnung - Hilfsaufrechnung

8.2.2 (Hilfs-)Widerklage erheben?

8.3 § 396 BGB - § 296 - rechtswegfremde Forderung

8.4 Rechtshängigkeit - Erledigungserklärung

8.5 Entscheidung: § 302 - § 322 II - § 45 III GKG

8.6 Tatbestand

Aufrechnung - Tatbestand

Aufbau

Primäraufrechnung

- **§ 389 = Gegennorm**
- **Darlegungslast Bekl.**
 - > üblicher Aufbau wie bei allen anderen Gegennormen

Hilfsaufrechnung

Wie baut man den Tatbestand bei streitigem Tatsachenvortrag zu einer **Gegennorm** auf?

- > wenn **alles zur Gegennorm streitig** ist, dann
 - nach dem Klageabweisungsantrag d. Bekl.: Der Bekl. behauptet,....
 - Falls der Kläger qualifiziert bestreitet danach: Der Kläger behauptet....
- > wenn einzelne TBM der Gegennorm oder einzelne Umstände dazu unstreitig sind:
An welche Stelle platziert man das Unstreitige?
 - Kaiser: Antrag Bekl. - Unstreitiges zur GegenN - str. d. Bekl. - str. des Klägers
(so zur sog. „Primäraufrechnung“)
 - so pauschal nicht **„richtig“**:
 - > s zB A/G A Rdn. 66 u. 67
 - > wenn von dem Randgeschehen zu der GegenN zB **90% unstreitig** ist:
 - „rechtlichen“ Streit erwähnen
 - Unstreitiges zur GegenN
 - (qualif.) Bestr. des Klägers
 - Anträge
 - Streitiges des Bekl. zur GegenN

Aufrechnung - Tatbestand

Aufbau

Primäraufrechnung

- **§ 389 = Gegennorm**
- **Darlegungslast Bekl.**
 - > üblicher Aufbau wie bei allen anderen Gegennormen

Hilfsaufrechnung

Bestreiten anspruchsbegr. Vorauss./Einw. bzw. Einreden
Hilfsaufrechnung

Unstreitiges zur Hauptverteidigung
Streitiges d. Kl. zur Hauptverteidigung
Anträge
qualifiziertes Bestr. zur Hauptverteidigung

Unstreitiges zur Hilfsaufrechnung
Streitiges d. Bekl. zur Hilfsaufrechnung
qualifiziertes Bestr. d. Kl. zur HilfsAufR