

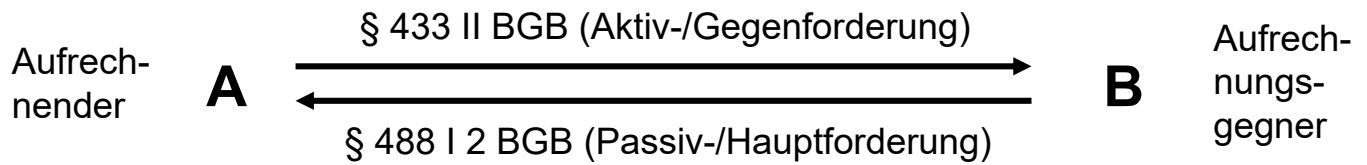
Musterbeispiel „Aufrechnung“

für das Lehrkonzept der integrativen Vermittlung von abstrakten Lehrinhalten mit konkreten Fällen und Lösungen nebst zugehörigen Prüfungsschemata.

Auf Folie 32 zur Aufrechnung wird die Aufrechnungslage grafisch dargestellt und sodann der Stoff integriert in das für Klausuren relevante Prüfschema vermittelt. Dem gleichen Aufbau folgt das Skript, welches insoweit die Folien vertieft. Beispielhaft ausgewählt wurde der auf Folie 35 grafisch aufbereitete **Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter nebst zugehöriger Musterlösung**, die in der Struktur exakt dem Prüfschema auf den Folien und dessen Vertiefung im Skript folgt.

Anhang: Ausgewähltes Lehrmaterial zur Vorlesung „Schuldrecht AT“

- Folien 32-37 zur Aufrechnung
- Skript S. 30-38 zur Aufrechnung
- Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter
- Lösung zum Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter



Funktionen der Aufrechnung

1. Vereinfachungsfunktion
 - Vermeidung von Hin- und Herzahlungen durch Saldierung
2. Befriedigungsfunktion / Privatvollstreckung
 - Durchsetzung eigener (Aktiv-)Forderung durch Verrechnung mit fremder (Passiv-)Forderung

Einstieg im Fall mit § 389 BGB (rechtsvernichtende Einwendung); sodann ist zu prüfen:

1. Aufrechnungslage (§ 387 BGB)

a) Gegenseitigkeit der Forderungen

- Gläubiger der einen Forderung ist Schuldner der anderen ⇔ hier Gegenforderung prüfen
- Ausnahmen z.B. § 392 BGB und § 406 BGB (Folien 57 ff.)

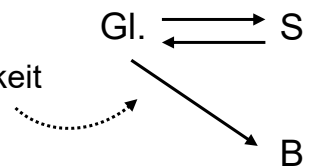
b) Gleichartigkeit der Forderungen

- auf den selben Gegenstand gerichtet
 - in der Praxis i.d.R. nur bei Geldforderungen
- gleiche Höhe nicht erforderlich (vgl. § 389 BGB: „soweit“)
- bei fehlender Gleichartigkeit nur Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)
 - Beispiel bei BGH NJW 2015, 2497 (Rn. 21 ff.): Zahlungsanspruch ⇔ Anspruch auf Abtretung eines Zahlungsanspruchs

- c) Fälligkeit + Durchsetzbarkeit der Aktiv-/Gegenforderung
- Anspruch besteht (noch), ist fällig und durchsetzbar (§ 390 BGB)
 - Sonderfall: Aufrechnung mit verjährter Forderung (§ 215 BGB)
 - ⇒ *Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter* ⇒ b.w.

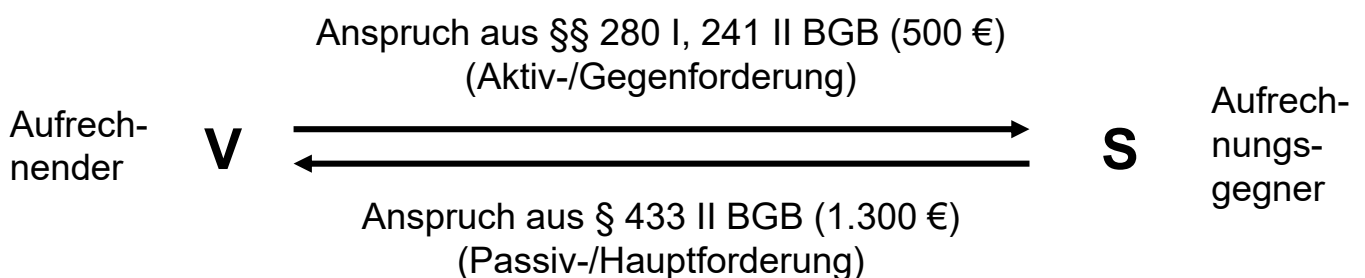
- d) Erfüllbarkeit der Passiv-/Hauptforderung

- keine Fälligkeit und Einredefreiheit erforderlich
- ⇔ anders bei § 770 II BGB – Einrede der Aufrechenbarkeit
- ⇒ *Fall Nr. 10 – Unglück im Glück*



2. Aufrechnungserklärung = Gestaltungsrecht (§ 388 BGB)

- einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung
- Bedingungsfeindlichkeit (§ 388 S. 2 BGB)
- aber hilfsweise Aufrechnung im Prozess möglich



- 31.05. Übergabe + Auszug aus der Wohnung
Kaufvertrag über die Küche + Anzahlung i.H.v. 200 €
- 10.12. Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen

Zur Anwendung des § 215 BGB bei (später) Kautionsabrechnung siehe BGH NJW-RR 2024, 1140 m. Anm. *Stößer/Reichel*, ZIP 2024, 2579 f.

3. Kein Aufrechnungsverbot

a) Vertraglicher Aufrechnungsausschluss

- AGB-rechtliche Grenze des § 309 Nr. 3 BGB
- konkludente Vereinbarung möglich (BGH ZIP 2018, 231)
- Festlegung bestimmter Zeit + bestimmten Ortes (§ 391 II BGB)

b) Gesetzlicher Aufrechnungsausschluss

- Passiv-/Hauptforderung aus vorsätzlichem Delikt (§ 393 BGB)
 - ⇒ Fall Nr. 11 – Adler gegen Eisbären
- unpfändbare Passiv-/Hauptforderung (§ 394 BGB)
 - z.B. unpfändbares Arbeitseinkommen (§§ 850 ff. ZPO)
 - Parallelvorschrift in § 400 BGB für die Abtretung ⇒ Folie 49
- Passiv-/Hauptforderung öffentlich-rechtlicher Körperschaft (§ 395 BGB)
 - Verschärfung des Gegenseitigkeitserfordernisses

4. Rechtsfolge

a) Normalfall: Gläubiger + Schuldner haben je eine Forderung

- Erlöschen der Forderungen, soweit sie sich decken (§ 389 BGB)
 - = Erfüllungssurrogat
- Merke: Beginn der Aufrechnungsprüfung in Klausur + Hausarbeit immer mit der rechtsvernichtenden Einwendung des § 389 BGB

b) Sonderfall: Mehrheit von Forderungen

- Bestimmungsrecht des Aufrechnenden (§ 396 I 1 BGB)
- bei Widerspruch des Gegners oder fehlender Bestimmung: Anwendbarkeit des § 366 II BGB ⇒ Folie 20

Prof. Dr. Georg Bitter
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Universität Mannheim, Schloss Westflügel W 241/242, 68131 Mannheim
Tel.: 0621/181-1394 • Fax: 0621/181-1393
Homepage: www.georg-bitter.de
E-Mail: bitter@georg-bitter.de

Vorlesung

Schuldrecht Allgemeiner Teil

(ausgenommen sind das Leistungsstörungen-,
AGB- und Verbraucherrecht)

Skript

6. Aufl. 2025
(Stand: Januar 2025)

(§ 894 ZPO). Sind die Nichtberechtigten mit ihrer Freigabeerklärung eines hinterlegten Geldbetrages im Verzug, so ist § 288 BGB analog anwendbar.¹⁴⁸

IV. Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)

Literatur (Auswahl): *Buß*, Prozessaufrechnung und materielles Recht, JuS 1994, 147; *Coester-Waltjen*, Die Aufrechnung im Prozess, Jura 1990, 27; *Coester-Waltjen*, Die Aufrechnung, Jura 2003, 246; *Coester-Waltjen*, Aufrechnung bei Abtretung, Jura 2004, 391; v. *Feldmann*, Die Aufrechnung – ein Überblick, JuS 1983, 357; *Habermeyer*, Grundfragen der Aufrechnung, JuS 1997, 1057; *S. Lorenz*, Grundwissen Zivilrecht: Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB), JuS 2008, 951; *Lieder/Ilhardt*, Grenzen der Aufrechnung, JA 2010, 769; *Musielak*, Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozess, JuS 1994, 817; *Schreiber*, Grundprobleme der Prozessaufrechnung, JA 1980, 344; *R. Weber*, Die Aufrechnung, JuS 1999, L 65.

1. Funktion der Aufrechnung

Mit dem Begriff der Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) wird ein – auch für juristische Laien leicht nachvollziehbarer – Verrechnungsvorgang bezeichnet, der sich am besten an einem Beispiel demonstrieren lässt: A hat gegen B einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung (§ 433 II BGB) in Höhe von 500 €. B seinerseits hat gegen A aus einem Darlehensvertrag einen Rückzahlungsanspruch (§ 488 I 2 BGB) in Höhe von 500 €. In dieser Situation wäre es umständlich und wenig praktikabel, die Parteien zur tatsächlichen Vornahme der jeweils geschuldeten Leistungen anzuhalten. A müsste nämlich an B 500 € zahlen und B seinerseits an A auch 500 €. Der einfachere Weg ist – untechnisch – der einer „Saldierung“ der Ansprüche mit der Folge, dass beide Ansprüche erlöschen, da sie sich wirtschaftlich betrachtet gegenseitig aufheben. Genau dies ermöglicht die Aufrechnung, sofern ihre Voraussetzungen vorliegen und eine der Parteien sie erklärt: Um ein aufwändiges „Hin- und Herzahlen“ zu vermeiden, gelten die gegenseitigen Forderungen als in dem Zeitpunkt erloschen, in dem sie sich aufrechenbar gegenüber standen (§ 389 BGB). Die Aufrechnung hat also den Zweck der „Tilgungserleichterung“.¹⁴⁹ Sie trägt dem wirtschaftlichen Gebot einer schnellen und unkomplizierten Vertragsabwicklung Rechnung. Aufgrund dieser Tilgungsfunktion wird die Aufrechnung als **Erfüllungssurrogat** bezeichnet.¹⁵⁰ Sie bezieht sich – nicht anders als die Erfüllung i.S.v. § 362 BGB – auf das Schuldverhältnis i.e.S.¹⁵¹ mit der Besonderheit, dass gleichzeitig zwei derartige Schuldverhältnisse, die wechselseitigen Ansprüche, erlöschen. Folglich gehört sie zu den rechtsvernichtenden Einwendungen.¹⁵² Da das Erlöschen der wechselseitigen Ansprüche durch die einseitige Willenserklärung einer Partei herbeigeführt wird, gehört die Aufrechnung zudem zu den Gestaltungsrechten.

Ein darüber hinaus mit der Aufrechnung verfolgte Zweck ist als solcher nicht ohne weiteres erkennbar: Durch sie wird eine „Privatvollstreckung“ ermöglicht. Den Beteiligten wird die Durchsetzung ihrer Forderung gestattet, ohne dass vollstreckbare Titel oder Gerichtsvollzieher bemüht werden müssten. Mittels der Aufrechnung können eigene Forderungen durchgesetzt werden, deren Erfüllung zweifelhaft erscheint und deren gerichtliche Geltendmachung höchstwahrscheinlich wertlos wäre, da der Anspruchsgegner den Anspruch nicht wird erfüllen können. Die Aufrechnung erspart hier den Weg vor Gericht und somit Zeit und Geld. Zu bedenken ist dabei aber, dass die Aufrechnung selbstverständlich nur dann möglich ist, wenn gegenseitige Forderungen bestehen.

¹⁴⁸ Dazu BGH NJW 2018, 1006 (Rn. 11 ff.)

¹⁴⁹ *Schlechtriem/Schmidt-Kessel*, Schuldrecht AT, Rn. 372.

¹⁵⁰ *Grüneberg/Grüneberg*, § 387 Rn. 1.

¹⁵¹ Zur Abgrenzung siehe oben A. III. 3.

¹⁵² Siehe dazu *Bitter/Röder*, BGB AT (Fn. 3), § 3 Rn. 12 f.

2. Voraussetzungen der Aufrechnung

Eine wirksame Aufrechnung setzt eine bestehende Aufrechnungslage und eine Aufrechnungserklärung voraus. Weiterhin darf die Aufrechnung nicht ausgeschlossen sein.

a) Aufrechnungslage

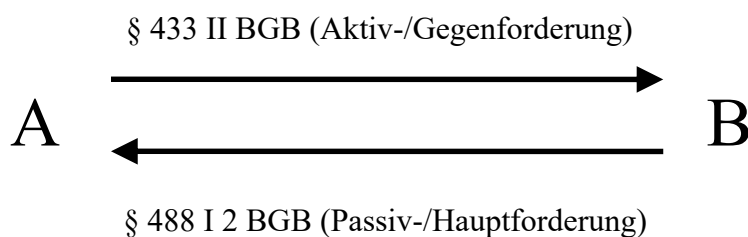
Die einzelnen Voraussetzungen der Aufrechnungslage lassen sich gut aus § 387 BGB (bitte lesen!) ableiten. Der Grundsatz der Privatautonomie erlaubt es den Parteien aber, von den im Gesetz geregelten Voraussetzungen der Aufrechnung abzuweichen oder auf diese zu verzichten. Als schuldrechtlich relevantes Rechtsgeschäft sind die Regeln der Aufrechnung grundsätzlich abänderbar (dispositiv¹⁵³). Bleibt es aber ohne vertragliche Abrede zwischen den Parteien bei der gesetzlichen Regelung, so ist eine Aufrechnungslage nur gegeben, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind.

aa) Gegenseitigkeit der Forderungen

(1) Grundregel

Gemäß § 387 BGB müssen „zwei Personen einander Leistungen“ schulden. Letztlich bedeutet dies, dass die Beteiligten zugleich Schuldner des einen und Gläubiger des anderen Anspruchs sein müssen; es müssen folglich mindestens zwei wechselseitige Ansprüche bestehen. Wie sich aus dem Wort „schulden“ in § 387 BGB ergibt, müssen diese gegenseitigen Forderungen zum Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung gegeben sein.¹⁵⁴ Das Gegenseitigkeitserfordernis führt dazu, dass der die Aufrechnung Erklärende sich nicht der Forderung eines Dritten bedienen und insofern die Aufrechnung erklären kann.

Damit klar ist, von welcher Forderung die Rede ist, wird in der Literatur in der Regel nach Aktiv- und Passivforderung unterschieden.¹⁵⁵ Als Aktiv- oder auch Gegenforderung wird die Forderung desjenigen bezeichnet, der die Aufrechnung erklärt, also die Initiative ergreift, aktiv wird. Die Passiv- oder auch Hauptforderung dient dagegen als Bezeichnung für die Forderung des Aufrechnungsgegners. Erklärt im obigen Beispiel der A die Aufrechnung, würden die Forderungen also wie folgt bezeichnet:



Die Gegenseitigkeit der Forderungen ist in diesem Beispiel gegeben. A ist Gläubiger der Aktivforderung und Schuldner der Passivforderung. B seinerseits ist Schuldner der Aktivforderung und Gläubiger der Passivforderung.

¹⁵³ Zur grundsätzlichen Abdingbarkeit des Schuldrechts siehe oben A. II.

¹⁵⁴ BGH NJW 2012, 445, 446 (Rn. 17).

¹⁵⁵ Diese Unterscheidung wird aber offensichtlich auch nicht überall durchgehalten (vgl. den Hinweis bei *Schlechtriem/Schmidt-Kessel*, Schuldrecht AT, Rn. 374). Für die folgenden Ausführungen wird aber daran festgehalten.

(2) Ausnahme

Es existieren allerdings auch gesetzliche **Ausnahmen vom Gegenseitigkeitserfordernis**. Eine Sonderregel ist im Aufrechnungsrecht der §§ 387 ff. BGB geregelt, nämlich § 392 BGB, die sonstigen an anderen Stellen des Gesetzes, z.B. in §§ 268 II, 406, 409, 566d BGB. Alle diese Vorschriften erlauben die Aufrechnung trotz nicht (mehr) bestehender Gegenseitigkeit.

Bei § 392 BGB handelt es sich um eine Parallelvorschrift zu der später im Recht der Abtretung noch zu behandelnden Ausnahme des § 406 BGB (unten S. 64 ff.). Dem Schuldner einer beschlagnahmten (= gepfändeten) Passiv-/Hauptforderung wird die Aufrechnung trotz der nunmehr durch die Pfändung fehlenden Gegenseitigkeit grundsätzlich erlaubt. An sich dürfte der Schuldner nach der Pfändung nicht mehr an den Gläubiger leisten (§ 829 I 1 ZPO) und daher auch nicht mehr aufrechnen. Jedoch will der Gesetzgeber das Vertrauen in eine einmal entstandene Aufrechnungslage schützen. Daher wird die Aufrechnung – nicht anders als in Fällen der Abtretung gemäß § 406 BGB oder des Übergangs eines Mietvertrags gemäß § 566d BGB – nur für die Fälle ausgeschlossen, in denen sich kein schutzwürdiges Vertrauen bilden konnte. Erwarb der Schuldner seine Aktiv-/Gegenforderung erst nach Beschlagnahme der Passiv-/Hauptforderung oder wurde seine Aktivforderung erst nach der Beschlagnahme fällig und damit durchsetzbar (= Voraussetzung der Aufrechnung; unten S. 33), so konnte der Aufrechnende kein Vertrauen in eine einmal entstandene Aufrechnungslage entwickeln und ist daher nicht schutzwürdig (vgl. die unten S. 64 ff. zu § 406 BGB angeführten Beispiele entsprechend).

Durch vertragliche Absprachen zwischen den Parteien können weitere Ausnahmen hinzugefügt werden. Derartige Absprachen sind vor allem bei den sog. Konzernverrechnungsklauseln anzutreffen. Eine Konzernverrechnungsklausel erlaubt es einer konzernangehörigen Gesellschaft, gegenüber ihrem Vertragspartner mit Forderungen einer anderen konzernangehörigen Gesellschaft gegen den gleichen Vertragspartner aufzurechnen. Das Gegenseitigkeitserfordernis wird also abbedungen und so eine – nach der gesetzlichen Regelung nicht vorgesehene – Drittaufrechnung ermöglicht.¹⁵⁶ Die individualvertragliche Vereinbarung einer solchen Klausel ist ohne weiteres möglich, hingegen ist die Möglichkeit der Vereinbarung durch AGB umstritten.¹⁵⁷

Selbst die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens führt nicht zum Erlöschen einer Aufrechnungslage, sofern diese bereits vor der Eröffnung des Verfahrens bestand. § 94 InsO ordnet für diesen Fall an, dass ein Insolvenzgläubiger weiterhin zur Aufrechnung berechtigt ist. Die einmal bestehende Aufrechnungslage stellt einen Vermögenswert dar¹⁵⁸, der – wie das Gesetz an manchen Stellen zeigt – dem Aufrechnungsberechtigten nicht wieder entzogen werden soll (s. auch § 406 BGB, der die Aufrechnung auch nach einer Zession ermöglicht [unten S. 64 f.] oder § 392 BGB, der die Aufrechnung selbst in Fällen der Beschlagnahme einer Forderung nur einschränkt, aber nicht ausschließt).

bb) Gleichartigkeit der Forderungsgegenstände

Damit die Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden können, müssen sie „ihrem Gegenstand nach gleichartig“ (§ 387 BGB) sein. Die größte Bedeutung kommt der Aufrechnung daher im Bereich von Geldschulden zu. Es kommen aber auch andere Fälle in Betracht, die

¹⁵⁶ Grüneberg/Grüneberg, § 387 Rn. 22.

¹⁵⁷ BGHZ 81, 15 = NJW 1981, 2257.

¹⁵⁸ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, § 24 Rn. 2.

freilich in der Praxis eher unwahrscheinlich sind. So ist zum Beispiel eine Aufrechnung bei Gattungsschulden theoretisch denkbar.¹⁵⁹

Für die Gleichartigkeit ist nicht erforderlich, dass die gegenseitigen Forderungen den gleichen Umfang haben. Dies ergibt sich aus der Formulierung „soweit“ in § 389 BGB. Demnach können auch nicht deckungsgleiche Forderungen aufgerechnet werden. Werden etwa Zahlungsansprüche in Höhe von 350 € und 450 € gegeneinander aufgerechnet, so erlischt der Anspruch in Höhe von 350 € vollständig, der Anspruch in Höhe von 450 € erlischt bis auf 100 €. Insofern stellt die Aufrechnung einen Ausnahmefall vom Verbot der Teilleistung (§ 266 BGB) dar.¹⁶⁰

Für den Fall, dass die Forderungen nicht gleichartig sind, besteht keine Aufrechnungsmöglichkeit. Zum Beispiel können ein Zahlungsanspruch auf der einen und ein Anspruch auf Übereignung und Übergabe auf der anderen Seite *nicht* gegeneinander aufgerechnet werden. Insofern kommt aber unter Umständen ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) in Betracht, sofern zwischen den Ansprüchen ein rechtlicher Zusammenhang (Konnexität) besteht. Bei Gleichartigkeit der Forderungen kann hingegen ein Zurückbehaltungsrecht regelmäßig nicht geltend gemacht werden, da dessen Folge – Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug (§ 274 BGB) – bei Gleichartigkeit der Forderungen keinen Sinn macht. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts ist bei Gleichartigkeit der Forderungen daher regelmäßig in eine Aufrechnungserklärung umzu-
deuten.¹⁶¹

cc) Durchsetzbarkeit der Aktiv-/Gegenforderung

Die Funktion der Aufrechnung besteht – wie ausgeführt – unter anderem in der Durchsetzung der Forderung desjenigen, der die Aufrechnung erklärt, also in der Durchsetzung der Aktivforderung. Sinnvollerweise kann deren private Durchsetzung mittels der Aufrechnung aber nur dann gestattet werden, wenn stattdessen auch erfolgreich auf Leistung geklagt, die Forderung also auch vor Gericht durchgesetzt werden könnte. Das bedeutet zum einen, dass der Anspruch wirksam entstanden sein muss und insbesondere nicht bereits infolge Erfüllung (§ 362 BGB) erloschen ist. Zum anderen darf die Aktivforderung nicht einredebehaftet sein (§ 390 BGB). Ihr darf also beispielsweise keine Einrede aus § 273 BGB oder aus § 320 BGB entgegenstehen. Für das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB wird aber die Einschränkung gemacht, dass die Aufrechnung dann möglich ist, wenn das Zurückbehaltungsrecht gerade diejenige Passivforderung sichert, gegen die sich die Aufrechnung richtet.¹⁶²

Beispiel¹⁶³: V verkauft K mit notariellem Vertrag eine Apotheke für 310.000 €. Im Gebäude der Apotheke ist auch der praktizierende Allgemeinarzt A untergebracht. Nachdem die Apotheke an K wirksam übergeben und übereignet wurde und K den Betrieb aufgenommen hat, erfährt er, dass A seine Praxis verlegen wird. K erklärt (zu Recht) gegenüber V die Anfechtung, weil dieser bereits vor Vertragsschluss von den Absichten des A wusste, diesen wesentlichen Umstand dem K jedoch bewusst verschwiegen hatte. K verlangt (ebenfalls zu Recht) von V den Kaufpreis zurück Zug um Zug gegen Herausgabe der Apotheke. V steht für die Dauer der Nutzung der Apotheke durch K ein Nutzungsersatzanspruch zu. Mit diesem Anspruch will er gegen den Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung aufrechnen. K meint, einer solchen Aufrechnung stünde § 390 S. 1 BGB entgegen.

¹⁵⁹ Beispiel nach *Schlechtriem/Schmidt-Kessel*, Schuldrecht AT, Rn. 381: Ein Ölförderunternehmen verkauft 100.000 t Rohöl einer bestimmten Sorte an ein anderes Unternehmen, kann aber nicht liefern. Es hat aber ebenfalls einen Anspruch auf Lieferung einer bestimmten Menge der gleichen Sorte Rohöl gegen den Vertragspartner und kann daher insoweit aufrechnen. Es handelt sich hierbei wohl eher um ein theoretisches Beispiel.

¹⁶⁰ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, § 24 Rn. 9.

¹⁶¹ BGH NJW 2000, 278, 279.

¹⁶² BGH NJW 1990, 3210, 3212.

¹⁶³ Nach BGH NJW 1990, 3210 (vereinfacht und abgewandelt).

Der BGH hat hier die Aufrechnung zugelassen.¹⁶⁴ Der Anspruch auf Kaufpreistrückzahlung sowie jener auf Nutzungsersatz seien durch die Rückabwicklung des gesamten Geschäfts entstanden, wodurch sie in einem „Konnexitätsverhältnis“ stünden. K sei berechtigt, die Forderung auf Nutzungsentschädigung zu verweigern, bis V seinerseits die Forderung auf Kaufpreistrückzahlung erfüllt (§§ 348, 320 I 1 BGB). Daraus folge, dass die Einrede des Zurückbehaltungsrechts gerade die Forderung sichere, gegen die sich die Aufrechnung richte. In einem solchen Fall sei § 390 S. 1 BGB nicht anzuwenden.¹⁶⁵

Für den Fall, dass die Aktivforderung verjährt ist, kommt eine Aufrechnung nach dem bisher Gesagten nicht in Betracht, denn ihr stünde die Einrede der Verjährung nach § 214 BGB entgegen. Somit müsste die Aufrechnung an sich an § 390 BGB scheitern. Jedoch bestimmt § 215 BGB, dass die Aufrechnung trotz Verjährung möglich bleibt, wenn vor Eintritt der Verjährung die Aufrechnung bereits möglich gewesen wäre, also eine Aufrechnungslage entstanden war. Auf diese Weise wird eine einmal entstandene Aufrechnungslage geschützt.

Zur Durchsetzbarkeit der Aktivforderung ist weiterhin die Fälligkeit des Anspruchs erforderlich.

⇒ *Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter*

⇒ *Zusatzfall Nr. 9a – Nervige Nebenkosten*

dd) Erfüllung der Passivforderung

Für die Haupt-/Passivforderung ist es im Gegensatz zur Aktivforderung nicht erforderlich, dass sie durchsetzbar ist. Voraussetzung ist insofern nur, dass die Haupt-/Passivforderung wirksam und erfüllbar ist. Erfüllung bezeichnet den Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger der Aktivforderung in seiner Eigenschaft als Schuldner der Passivforderung auf letztere leisten darf.¹⁶⁶

Der Aufrechnende ist Schuldner der Haupt-/Passivforderung und könnte die Forderung selbst dann erfüllen, wenn Einreden bestünden. Zur Erhebung einer Einrede ist niemand verpflichtet. Wenn also dem Schuldner die Erfüllung einer einredebehafteten Passiv-/Hauptforderung nicht verwehrt ist, so muss ihm als Erfüllungssurrogat auch die Aufrechnung erlaubt sein.¹⁶⁷ Auf die Fälligkeit der Passivforderung kann es ebenfalls nicht ankommen. Der Schuldner kann unter Umständen nach § 271 II BGB zur Leistung vor Fälligkeit berechtigt sein. Unter diesen Voraussetzungen ist dann auch die Aufrechnung vor Fälligkeit zuzulassen. Zur Aufrechnung ist somit nur die Erfüllung der Passivforderung erforderlich.

⇒ *Fall Nr. 10 – Unglück im Glück*

b) Aufrechnungserklärung

Die Aufrechnung tritt nicht automatisch mit Bestehen einer Aufrechnungslage ein, sondern erst durch die Erklärung des Aufrechnenden. Bei der Aufrechnungserklärung (§ 388 S. 1 BGB) handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung und ein einseitiges Rechtsgeschäft. Ein solches erfordert keinen Konsens zwischen den Parteien; der Aufrechnungsgegner muss der Aufrechnung daher nicht zustimmen. Als empfangsbedürftige Willenserklärung ist die Aufrechnungserklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 analog BGB) auszulegen.

Zu beachten ist, dass die Aufrechnungserklärung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden darf (§ 388 S. 2 BGB). Die Aufrechnung ist – wie bereits gesagt – ein Gestaltungsrecht, da durch sie einseitig auf ein bestehendes Schuldverhältnis eingewirkt

¹⁶⁴ BGH NJW 1990, 3210, 3212.

¹⁶⁵ BGH NJW 1990, 3210, 3212.

¹⁶⁶ Grüneberg/Grüneberg, § 271 Rn. 1.

¹⁶⁷ Looschelders, Schuldrecht AT, § 18 Rn. 7.

werden kann, indem dieses aufgehoben oder verändert wird. Die beabsichtigte Rechtsänderung muss daher – wie grundsätzlich bei allen Gestaltungsrechten – unzweideutig sein und darf nicht einen unsicheren Schwebezustand herbeiführen. Nichtsdestotrotz wird häufig in Prozessen die Aufrechnung hilfsweise erklärt (sog. **Eventualaufrechnung**).¹⁶⁸ Beispielsweise verteidigt sich der Beklagte mit der Behauptung, er habe den eingeklagten Anspruch bereits erfüllt; hilfsweise erklärt er die Aufrechnung mit eigenen Ansprüchen. Auf diese Weise soll die Abweisung der Klage zunächst durch Verweis auf die erfolgte Erfüllung erreicht werden. Wenn das Gericht den Anspruch nicht als erfüllt ansieht, soll subsidiär die Aufrechnung eingreifen. Die Forderung des Klägers wäre somit erloschen (§ 389 BGB) und die Klage dann aus diesem Grunde abzuweisen. Nach allgemeiner Meinung ist diese Vorgehensweise zulässig und stellt keinen Verstoß gegen § 388 S. 2 BGB dar.¹⁶⁹ Es handle sich nämlich schon um keine bedingt erklärte Aufrechnung nach § 388 S. 2 BGB, weil nicht eine echte Bedingung im Sinne eines künftigen ungewissen Ereignisses¹⁷⁰ vorliege, sondern eine (verfahrensrechtlich zulässige) Rechtsbedingung.¹⁷¹ Es entsteht keine unzumutbare Rechtsunsicherheit für den Aufrechnungsgegner. § 388 S. 2 BGB soll den Empfänger der Aufrechnungserklärung davor schützen, nicht zu wissen, ob Forderung und Gegenforderung erloschen sind. Im Prozess wird jedoch diese Frage gerade geklärt. Für den Aufrechnungsgegner ist die subjektive Unsicherheit, ob die Forderungen durch Aufrechnung erloschen sind, nicht anders gelagert als die allgemeine Unsicherheit über die Einredebehaftetheit der Klageforderung. Die Möglichkeit einer Hilfsaufrechnung im Prozess ist daher unstreitig, zumal sie auch vom Gesetzgeber mittelbar anerkannt wird.¹⁷²

Da durch die Aufrechnung die eigene Forderung (wenigstens teilweise) zum Erlöschen gebracht wird (§ 389 BGB) und sie insofern rechtlich nachteilig ist, kann ein Minderjähriger sie nach § 111 i.V.m. § 107 BGB nicht ohne Einwilligung der Eltern erklären. Die nachträgliche Genehmigung ist insofern bei einseitigen Rechtsgeschäften nicht vorgesehen (§ 111 BGB).

c) Keine Aufrechnungsverbote

Weitere Voraussetzung der Aufrechnung ist, dass keine Aufrechnungsverbote eingreifen. In Betracht kommen sowohl vertragliche als auch gesetzliche Aufrechnungsausschlüsse.

aa) Vertraglicher Aufrechnungsausschluss

Da die Normen des Schuldrechts dispositiv sind, können auch Aufrechnungsverbote kraft vertraglicher Vereinbarung geschaffen werden, die gesetzlich nicht vorgesehen sind. Die formularmäßige Abbedingung der Aufrechnung durch AGB ist aber durch § 309 Nr. 3 BGB im nicht-unternehmerischen Verkehr eingeschränkt. Nach § 391 II BGB soll auch die Vereinbarung einer Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort im Zweifel zu einem Aufrechnungsverbot führen, wenn für die aufzurechnende Forderung ein anderer Leistungsort besteht. Relevant ist diese Vorschrift etwa für den Fall, dass einem Reisenden zu einer bestimmten Zeit Geld an einem bestimmten Ort ausbezahlt werden soll, damit er seine Reise fortsetzen kann.

¹⁶⁸ Zur Vertiefung: *Musielak*, JuS 1994, 817; *Buß*, JuS 1994, 147; ausführlich zu den Voraussetzungen und der prozessualen Wirkung auch *Staudinger/Bieder/Gursky* (2022), § 388 Rn. 35 ff.

¹⁶⁹ Vgl. dazu m.w.N. *MünchKommBGB/Schlüter*, § 388 Rn. 4.

¹⁷⁰ *Grüneberg/Ellenberger*, Einf v § 158 Rn. 1.

¹⁷¹ *Grüneberg/Grüneberg*, § 388 Rn. 3; *Looschelders*, Schuldrecht AT, § 18 Rn. 9; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, § 16 Rn. 11.

¹⁷² § 45 III GKG (Habersack, Deutsche Gesetze, Nr. 115).

Wäre hier die Aufrechnung durch den Auszahlenden erlaubt, so widerspräche dies dem Vertragszweck.¹⁷³

Die Rechtsprechung leitet in Einzelfällen auch Aufrechnungsverbote aus § 242 BGB her.¹⁷⁴ So soll zum Beispiel ein nach § 662 BGB Beauftragter seine nicht aus dem Auftrag stammende Forderung nicht gegen die Forderung des Auftraggebers auf Herausgabe des Erlangten (§ 667 BGB) aufrechnen können.¹⁷⁵ Umgekehrt können aber auch vertraglich vereinbarte Aufrechnungsausschlüsse – neben § 309 Nr. 3 BGB – der Kontrolle des § 242 BGB unterliegen.¹⁷⁶ Ob der vertragliche Aufrechnungsausschluss treuwidrig ist, soll dabei entscheidend davon abhängen, welcher Zweck damit verfolgt wird.

bb) Gesetzliche Aufrechnungsausschlüsse (§§ 393 – 395 BGB)

Gesetzliche Aufrechnungsausschlüsse sind in §§ 393 – 395 BGB geregelt. Gemäß § 393 BGB kann gegen eine Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung nicht aufgerechnet werden. Dies hat einen einleuchtenden, *präventiven* Zweck. Mit dieser Vorschrift soll eine „sanktionslose Privatrache“¹⁷⁷ verhindert werden, die ein Gläubiger einer uneinbringlichen Forderung ansonsten durchführen könnte. Ist eine Forderung (evtl. wegen Vermögenslosigkeit des Schuldners) ohnehin wertlos, könnte der Gläubiger deliktische Handlungen am Schuldner vornehmen (diesen etwa verprügeln) und dem Schuldner auf diesem Wege einen deliktischen Schadensersatzanspruch „verschaffen“. Gegen diesen Anspruch könnte der Gläubiger dann seine wertlose Forderung aufrechnen, sodass seine körperliche Gewalt gegen den Schuldner unter Umständen (wenn die Forderungen die gleiche Höhe hätten) zivilrechtlich sanktionslos bliebe.¹⁷⁸ Um diese Form der Forderungsvollstreckung zu vermeiden, wird die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung untersagt. Der Geschädigte seinerseits kann in diesen Fällen aber aufrechnen.

⇒ *Fall Nr. 11 – Adler gegen Eisbären*

⇒ *Zusatzfall Nr. 11a – Scheidung mit Folgen*

Umstritten ist, ob von § 393 BGB eine Ausnahme zu machen ist, wenn sowohl die Haupt- als auch die Gegenforderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung stammen.¹⁷⁹ Vereinzelt wird eine Einschränkung des § 393 BGB für die freilich seltenen Fälle vorgesehen, in denen die gegenseitigen Ansprüche auf einem einheitlichen Lebensverhältnis – wie etwa einer Prügelei – beruhen.¹⁸⁰ Vor allem die Rechtsprechung verneint jedoch eine solche Ausnahme. Sie könne im Wortlaut des § 393 BGB keine Stütze finden und würde zu unangemessener Rechtsunsicherheit führen, weil dann in jedem Einzelfall geprüft werden müsste, ob die Voraussetzungen eines einheitlichen Lebensvorgangs gegeben sind.¹⁸¹

¹⁷³ So das Beispiel bei *Looschelders*, Schuldrecht AT, § 18 Rn. 10 mit Verweis auf Staudinger/*Bieder/Gursky* (2022), § 391 Rn. 12.

¹⁷⁴ BGHZ 139, 325, 331 = NJW 1999, 55, 57; BGH NJW 2003, 140, 142.

¹⁷⁵ BGH NJW 2003, 140, 142.

¹⁷⁶ Mit Beispielen *Erman/Wagner*, § 387 Rn. 40. Zur Korrektur eines Aufrechnungsverbotes über § 242 BGB bei gesetzlichen Verboten s. beispielhaft unten B. IV. 2. c) bb) zu § 394 BGB.

¹⁷⁷ MünchKommBGB/*Schlüter*, § 393 Rn. 1.

¹⁷⁸ Selbstverständlich kommt eine Strafbarkeit des Gläubigers in Betracht, die aber nichts an einer möglichen zivilrechtlichen Sanktionslosigkeit änderte.

¹⁷⁹ Dagegen BGH NJW 2009, 3508; *Erman/Wagner*, § 393 Rn. 2c; a.A. *Larenz*, Schuldrecht I, S. 259 (§ 18 VI b); *Lüke/Huppert*, JuS 1971, 165, 167.

¹⁸⁰ So etwa *Jauernig/Stürner*, § 393 Rn. 1; *Deutsch*, NJW 1981, 735 f.

¹⁸¹ BGH NJW 2009, 3508 (Rn. 6) m.w.N.

§ 394 BGB ordnet ein Aufrechnungsverbot für unpfändbare Forderungen an und hat eine ähnliche Funktion wie die im Abtretungsrecht noch zu behandelnde Vorschrift des § 400 BGB (unten S. 53).

In §§ 850 ff. ZPO sind Pfändungsverbote geregelt, die einem Schuldner trotz gegen ihn bestehender titulierter Forderungen ein materielles Auskommen ermöglichen sollen. Durch die Pfändungen seiner Gläubiger soll ihm nicht das für ein menschenwürdiges Leben notwendige Existenzminimum entzogen werden. Ansonsten hätte nämlich die Allgemeinheit nach einer „Kahlpfändung“ des Schuldners über die dann erforderliche Sozialhilfe für die fehlenden Geldmittel einzustehen; der Gläubiger würde sich auf Kosten der Allgemeinheit befriedigen. Wird aber die Durchsetzung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung nur bis zur Pfändungsfreigrenze erlaubt, muss auch die Aufrechnung scheitern, weil sie als „Privatvollstreckung“¹⁸² faktisch die gleiche Wirkung hat.

Der Hauptanwendungsfall von § 394 BGB sind Lohnzahlungen. Häufig versuchen Arbeitgeber, ihre Schadensersatzforderungen gegen Arbeitnehmer mit deren Lohnansprüchen aufzurechnen. Dies wird durch § 394 BGB im Umfang der Pfändungsfreigrenzen verhindert. Allerdings kann die Berufung auf § 394 BGB als rechtsmissbräuchlich angesehen und daher unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eingeschränkt werden. Die Rechtsprechung befürwortet dies, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung und aus demselben Lebensverhältnis stammt.¹⁸³ Hat also beispielsweise ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber bestohlen, so kann der Arbeitgeber seinen Schadensersatzanspruch (§ 823 BGB) mit dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers trotz § 394 BGB aufrechnen, obwohl an sich pfändungsfreies Vermögen davon betroffen ist.¹⁸⁴

§ 395 BGB schließlich stellt insofern einen Aufrechnungsausschluss dar, als er das Gegenseitigkeitserfordernis verschärft. Die Aufrechnung gegen Forderungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften ist nur zulässig bei Kassenidentität, wenn also der Schuldner in die gleiche Kasse leisten müsste, aus der sein Anspruch zu erfüllen wäre. Dadurch soll vermieden werden, dass staatlichen Stellen ein Verrechnungsaufwand zwischen den möglicherweise verschiedenen Kassen entsteht. Eine Forderung auf Steuerrückzahlung kann also nicht mit einer gebührenpflichtigen Verwarnung wegen falschen Parkens aufgerechnet werden.¹⁸⁵ Teilweise wird diese Vorschrift als heutzutage rechtspolitisch verfehlt angesehen, da sie eine unnötige Privilegierung staatlicher Kassen erzeuge. Die heutigen technischen Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung und -speicherung erforderten diese Privilegierung nicht mehr.¹⁸⁶

3. Wirkung der Aufrechnung

a) *Ex tunc*-Wirkung der Aufrechnung

Die wirksam erklärte Aufrechnung hat zur Folge, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als erloschen gelten (§ 389 BGB). Die Aufrechnung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem sich die Forderungen erstmalig aufrechenbar gegenüberstanden. Diese Rückwirkung folgt einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, da die Forderungen schon in dem Zeitpunkt, als sie sich

¹⁸² Dazu oben IV. 1.

¹⁸³ RGZ 85, 108, 117; BAG NJW 1960, 1590; BAG NJW 1965, 70, 72.

¹⁸⁴ Dies ist kein Fall des § 393 BGB. Diese Vorschrift versagt nur dem Schuldner des Anspruchs aus unerlaubter Handlung die Aufrechnung, nicht aber dem Gläubiger.

¹⁸⁵ Beispiel nach *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, § 24 Rn. 16.

¹⁸⁶ *Schlechtriem/Schmidt-Kessel*, Schuldrecht AT, Rn. 392; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, § 24 Rn. 16.

erstmalig aufrechenbar gegenüberstanden, „verrechnet“ werden konnten.¹⁸⁷ Diese *ex tunc*-Wirkung kann etwa auch zur Folge haben, dass bereits eingetretene Verzugsfolgen, insbesondere die an den Verzug anknüpfende Zinspflicht (§ 288 BGB), rückwirkend entfallen.¹⁸⁸

b) Mehrheit von Forderungen

Es kommt häufig vor, dass den Parteien mehr als nur je eine wechselseitige Forderung gegeneinander zusteht. Ist dies der Fall, bestimmt nach § 396 I 1 BGB der Aufrechnende, welche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden sollen. Der Aufrechnungsgegner kann dieser Bestimmung aber widersprechen und damit die Tilgungsreihenfolge des § 366 II BGB (oben S. 19) auslösen, die auch dann eingreift, wenn gar keine Bestimmung von Seiten des Aufrechnenden getroffen wird (§ 396 I 2 BGB). Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des Widerspruchsrechts aus § 396 I 2 BGB, welcher Partei – der aufrechnenden oder dem Aufrechnungsgegner – mehrere Forderungen zustehen. Das Widerspruchsrecht erklärt sich nämlich ganz allgemein aus dem Umstand, dass der Aufrechnungsgegner bei schnellerem Handeln der jetzt aufrechnenden Partei hätte zuvorkommen und dann die zu verrechnenden Forderung – vorbehaltlich der Korrektur durch § 396 I 2 BGB – selbst hätte bestimmen können.¹⁸⁹ Keine Seite soll also einen Vorteil aus einer schnelleren Aufrechnungserklärung ziehen können, sondern bei fehlender Übereinstimmung der Parteien generell die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 II BGB zur Anwendung kommen.

4. Die Aufrechnung in der Klausur

Die Aufrechnung kommt in Klausuren häufig vor, da hierdurch ein in der Fallfrage nicht genannter Gegenanspruch mit in die Prüfung integriert werden kann.¹⁹⁰ An Aufrechnung oder Zurückbehaltungsrechte ist daher immer dann zu denken, wenn der Sachverhalt Anhaltspunkte für Gegenansprüche gibt, diese aber nicht explizit gefragt sind. Auf diese Weise ist der Anspruch des anderen Teils inzident zu prüfen. Da die Aufrechnung ein Erfüllungssurrogat darstellt, sollte sie im Prüfungspunkt „Anspruch erloschen“ geprüft werden. Wichtig zu sehen ist, dass die Aufrechnung keine Anspruchsgrundlage ist. Es handelt sich um ein Gestaltungsrecht, denn durch die wirksame Aufrechnung wird auf eine bestehende Rechtslage eingewirkt, indem diese verändert, aufgehoben oder übertragen wird. Ist nach dem Klausursachverhalt die Gestaltungserklärung der Aufrechnung noch nicht abgegeben, aber eine Aufrechnung durch den Schuldner noch möglich, kann festgestellt werden, dass die Passiv-/Hauptforderung für den Fall einer Aufrechnungserklärung seitens des Schuldners gemäß § 389 BGB erlischt.

V. Erlass und negatives Schuldanerkennnis (§ 397 BGB)

Literatur (Auswahl): *Gernhuber*, Handbuch des Schuldrechts, Band 3 – Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl. 1994, § 16; *Kleinschmidt*, Der Verzicht im Schuldrecht, 2004, § 7.

Das Schuldverhältnis i.e.S. erlischt auch dann, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch formfreien *Vertrag* die Schuld erlässt (§ 397 I BGB). Damit macht § 397 I BGB deutlich, dass der

¹⁸⁷ Zur Vertiefung: Die Rückwirkung der Aufrechnung ist rechtspolitisch umstritten; vgl. etwa *Bydlinski*, AcP 196 (1996), 276, 281 ff. sowie *Zimmermann*, FS Medicus, 1999, S. 707, 721 ff. jeweils m.w.N. Auch die von der Europäischen Vertragsrechtskommission herausgearbeiteten Principles of European Contract Law (PECL) und der von der Study Group on a European Civil Code sowie der Research Group on EC Private Law vorgelegte Draft Common Frame of Reference (DCFR) messen der Aufrechnungserklärung nur Wirkung *ex nunc* bei (vgl. Art. 13:106 PECL und Art. III.–6:107 DCFR).

¹⁸⁸ *Looschelders*, Schuldrecht AT, § 18 Rn. 15; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, § 16 Rn. 12.

¹⁸⁹ BGHZ 179, 1 (Rn. 15).

¹⁹⁰ Diese Möglichkeit bietet selbstverständlich auch ein Zurückbehaltungsrecht.

Vorlesung Schuldrecht Allgemeiner Teil

Fälle

Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter. Der Student Sebastian (S) ist Mieter in einer 2-Zimmer-Wohnung in einem großen Mietshaus in Ludwigshafen. Zum 31. Mai kündigt S seinem Vermieter (V) fristgemäß, da er sein Jurastudium in Mannheim abgeschlossen hat und aus Ludwigshafen wegziehen möchte. Während der Mietzeit hat S in der Wohnung eine neue Küche mit Herd, Ofen und Spülmaschine einbauen lassen. V befürchtet, dass er angesichts der guten Wohnungssituation in Ludwigshafen seine Wohnung ohne die Küche nur schlecht vermieten kann. Er vereinbart deshalb bei der Übergabe am 31. Mai mit S, ihm die Küche für 1.500 Euro abzukaufen. V hat 200 Euro in bar dabei und übergibt S diesen Betrag. Den Restbetrag verspricht er zu überweisen. Trotz der Küche bewahrheiten sich die Befürchtungen des V. Nachdem er ein halbes Jahr keinen Mieter gefunden hat, vereinbart er schließlich für den 10. Dezember einen Besichtigungstermin mit dem Mietinteressenten M. Bei der Besichtigung fällt V zum ersten Mal auf, dass sich an der Wand und an der Decke im Bad Schimmel gebildet hat. Dies ist darauf zurückzuführen, dass S nicht regelmäßig gelüftet hat. M ist über die Zustände entsetzt. V kann M auch nicht dadurch beschwichtigen, dass er sofortige Beseitigung des Schimmels verspricht. M meint, er finde in Ludwigshafen bestimmt problemlos eine andere Wohnung und verabschiedet sich. V geht wutentbrannt nach Hause. Dort hört er auf seinem Anrufbeantworter eine Nachricht des S ab. S war aufgefallen, dass V noch immer nicht den Restkaufpreis für die Küche gezahlt hat. S hatte durch seinen Berufseinstieg bei der Großkanzlei Lintlakers viel um die Ohren, weshalb die Sache mit der Küche bei ihm zunächst in Vergessenheit geraten war. Er bittet aber nun um eine baldige Überweisung. V ist jetzt vollauf bedient. Er ruft S zurück und teilt ihm mit, dass er mit seinem – der Höhe nach berechtigten – Schadensersatzanspruch wegen der Schimmelbildung in Höhe von 500 Euro aufrechne. S verlangt weiter Zahlung der 1.300 Euro. Zu Recht?

Anmerkung: Auf die Verjährungsvorschrift des § 548 I BGB wird hingewiesen.

Rechtsprechungshinweise: BGH NJW 2006, 2773 = WM 2006, 1913 (Leistungsverweigerung wegen verjährter Gegenforderung); BGHZ 218, 22 = NJW 2018, 1746 (Schadensersatz bei Beschädigung der Mietsache durch den Mieter); OLG Düsseldorf ZMR 2002, 658 = WuM 2002, 495 (zur Aufrechnung mit einer Kautions).

Zusatzfall Nr. 9a – Nervige Nebenkosten ⇒ Fall + Lösung im Internet

Vorlesung Schuldrecht Allgemeiner Teil

Lösungsskizzen

Fall Nr. 9 – Schwieriger Mieter

S → V auf Zahlung von 1.300 Euro

AGL: § 433 II BGB

S steht gegen V ein Anspruch auf Zahlung von 1.300 Euro nach § 433 II BGB zu, wenn dieser Anspruch wirksam entstanden und nicht bereits erloschen ist.

1. Entstehen des Anspruchs

Durch den Abschluss des Kaufvertrags über die Küche zwischen S und V ist der Anspruch auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 1.500 Euro nach § 433 II BGB entstanden.

2. Erlöschen des Kaufpreisanspruchs

Der Kaufpreisanspruch des S gegen V ist jedoch möglicherweise erloschen.

a) Erlöschen des Anspruchs durch Erfüllung (§ 362 I BGB)

Der Kaufpreisanspruch ist durch die Zahlung des V von 200 Euro in dieser Höhe nach § 362 I BGB wegen Erfüllung erloschen.

b) Erlöschen durch Aufrechnung des V (§ 389 BGB)

Der restliche Kaufpreisanspruch kann in Höhe von 500 Euro durch Aufrechnung des V erloschen sein (§ 389 BGB). Voraussetzung hierfür ist, dass eine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB vorliegt und vom Aufrechnenden, also V, eine entsprechende Erklärung abgegeben wurde (§ 388 BGB). Außerdem darf kein Aufrechnungsverbot bestehen.

aa) Aufrechnungslage (§ 387 BGB)

Voraussetzung einer Aufrechnungslage i.S.v. § 387 BGB sind die Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen, die Durchsetzbarkeit und Fälligkeit der Aktivforderung, d.h. der Forderung des Aufrechnenden gegenüber dem Aufrechnungsgegner, sowie die Erfüllbarkeit der Passivforderung, d.h. der Forderung des Aufrechnungsgegners gegen den Aufrechnenden.

aaa) Gegenseitige Leistungen

Die Gegenseitigkeit liegt vor, wenn V und S einander Leistungen schulden, also der Schuldner der einen Forderung identisch ist mit dem Gläubiger der anderen Forderung und umgekehrt.

[Hinweis: Die Gegenseitigkeit oder Wechselseitigkeit als Voraussetzung der Aufrechnungslage hat nichts mit der Gegenseitigkeit i.S.v. „gegenseitigen Verträgen“ (§§ 320 ff. BGB) zu tun. Bei gegenseitigen Verträgen werden aufgrund *desselben* Vertrags unterschiedliche Leistungen ausgetauscht, die in einem synallagmatischen Verhältnis stehen. Bei der Aufrechnung hingegen stehen sich aus *getrennten* Rechtsgründen Forderungen auf gleichartige Leistungen gegenüber.]

(1) Geschuldete Leistung des V

S hat – wie gezeigt – gegen V einen Anspruch auf Zahlung der verbliebenen 1.300 Euro.

(2) Geschuldete Leistung des S

Als Gegenanspruch des V kommt ein Schadensersatzanspruch gegen S i.H.v. 500 Euro aus §§ 280 I, 241 II BGB in Betracht. S traf als Mieter die Pflicht, auf die Rechtsgüter des V Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht hat er dadurch verletzt, dass er das Bad nicht regelmäßig gelüftet hat, was zur Schimmelbildung und damit zu einer Eigentumsverletzung des V führte. Diese Pflichtverletzung hat S gemäß § 280 I 2 BGB mangels Exkulpation auch zu vertreten. Es handelt sich bei der Schimmelbildung nicht um eine Verschlechterung infolge vertragsgemäßen Gebrauchs i.S.v. § 538 BGB. V muss nun den Schimmel beseitigen lassen, was einen Schaden darstellt. Er kann von S somit gemäß § 249 II BGB die Wiederherstellungskosten verlangen.

Dieser Schadensersatzanspruch setzt nach der Rechtsprechung des BGH keine vorherige Fristsetzung durch den Vermieter voraus. Der Leitsatz des hierzu im Jahr 2018 ergangenen Urteils BGHZ 218, 22 lautet:

„Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, hat dieser nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB als Schadensersatz neben der Leistung nach Wahl des Vermieters durch Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch Geldzahlung (§ 249 Abs. 2 BGB) zu ersetzen. Einer vorherigen Fristsetzung des Vermieters bedarf es dazu nicht. Das gilt unabhängig von der Frage, ob es um einen Schadensausgleich während eines laufenden Mietverhältnisses oder nach dessen Beendigung geht.“

Nichts anders gilt auch für den parallelen Anspruch des Vermieters gegen den Mieter aus § 823 I BGB (vgl. auch dazu BGHZ 218, 22 = NJW 2018, 1746 Rn. 9 ff.).

(3) Zwischenergebnis

V und S schulden einander i.H.v. 500 Euro wechselseitige Leistungen, da sie jeweils Gläubiger und Schuldner des anderen sind.

bbb) Gleichartigkeit der Leistungen

Weitere Voraussetzung ist, dass die von V und S gegenseitig geschuldeten Leistungen gleichartig sind, d.h. die beiden Forderungen müssen auf die Leistung gleicher vertretbarer Sachen (§ 91 BGB) gerichtet sein.

[Hinweis: „Gleichartig“ bedeutet nicht, dass die beiden Forderungen aus demselben Schuldgrund hergeleitet sein müssen. Es ist deshalb unerheblich, wie es zu den jeweiligen Forderungen gekommen ist. Gleichartig heißt auch nicht, dass beide Forderungen dieselbe Höhe haben müssen. Allein entscheidend ist ihre Qualität, gerichtet auf die Leistung vertretbarer Sachen gleichen Typs. Helfen sich etwa der Geflügelproduzent 1 und der Geflügelproduzent 2 mit Hähnchenschlegeln der Güteklasse A aus, wenn einer zu viel, der andere zu wenig Ware hat, so können beide ihre Forderungen „in Hähnchenschlegeln Güteklasse A“ aufrechnen. In der Praxis werden aber fast nur Geldforderungen aufgerechnet, da diese immer vertretbar i.S.v. § 91 BGB sind.]

Sowohl der Kaufpreisanspruch des S gegen V als auch der Schadensersatzanspruch des V gegen S sind Geldschulden. Die gegenseitigen Forderungen sind damit gleichartig.

ccc) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Aktivforderung

Weiterhin muss der Aufrechnende, also V, die ihm gebührende Leistung fordern dürfen (§ 387 BGB). Die Schadensersatzforderung des V, mit welcher er gegenüber S aufrechnen will, muss also fällig und nach § 390 BGB durchsetzbar sein.

[Hinweis: Diese Forderung wird Aktivforderung genannt, weil sie – aus Sicht des Aufrechnenden betrachtet – sein Aktivum, die positive Seite seines Vermögens, darstellt. Diese Aktivforderung darf nicht mit derjenigen Forderung verwechselt werden, die der Aufrechnende „loswerden“ möchte. Jene gegen den Aufrechnenden gerichtete Forderung wird als Passivforderung bezeichnet, weil es sich – wiederum aus Sicht des Aufrechnenden – um seine Schuld, sein Passivum, handelt. Es ist diejenige Forderung, die dem Aufrechnungsgegner (hier also dem S) gegen den Aufrechnenden (hier also V) zusteht.]

(1) Fälligkeit des Schadensersatzanspruchs (§ 387 BGB)

Die Fälligkeit von Ansprüchen richtet sich nach § 271 BGB. Demnach kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, soweit keine Zeitbestimmung getroffen wurde oder eine spätere Fälligkeit aus den Umständen folgt (§ 271 I BGB). Da es sich um einen Schadensersatzanspruch und nicht um eine „vereinbarte“ Verpflichtung handelt, besteht keine Absprache zwischen Gläubiger V und Schuldner S in Bezug auf die Leistungszeit. Bei Schadensersatzansprüchen sprechen die Umstände außerdem dafür, dass der Gläubiger unmittelbar nach Schadenseintritt vom Schuldner Ersatz verlangen möchte.

Die Aktivforderung ist also fällig.

(2) Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs (§ 390 BGB)

Die Aktivforderung muss jedoch nicht nur fällig, sondern auch durchsetzbar sein, d.h. dem Anspruch dürfen keine Einreden entgegenstehen (§ 390 BGB). Hier könnte dem Schadensersatzanspruch des V die **Einrede der Verjährung gemäß §§ 214, 548 I BGB** entgegenstehen.

Nach § 548 I BGB verjähren Ansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung der Mietsache **innerhalb von sechs Monaten nach Rückgabe der Mietsache**. Die Übergabe der Mietsache erfolgte am 31. Mai, sodass Verjährung mit Ablauf des 30. Novembers eintrat. Die Aufrechnung des V erfolgte demgegenüber erst im Dezember. Da dem Schadensersatzanspruch des V im Zeitpunkt der Aufrechnung die Verjährungseinrede entgegenstand, ist der Anspruch nicht durchsetzbar. Damit fehlt es grundsätzlich an einer Aufrechnungslage. Die Aufrechnung ist bereits dann ausgeschlossen, wenn die Einrede besteht; es ist nicht erforderlich, dass sie auch erhoben ist.¹

(3) Ausnahme: Zulässigkeit der Aufrechnung gemäß § 215 BGB

Die Aufrechnung mit einer einredebehafteten Forderung ist jedoch ausnahmsweise nach § 215 BGB möglich.

Nach dieser Vorschrift ist eine Aufrechnung auch mit einer verjährten Forderung möglich, wenn diese bei Eintritt der Aufrechnungslage unverjährt war, sich die Forderungen also unverjährt gegenübergestanden haben. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben: Der Kaufpreisanspruch des M war mit Abschluss des Kaufvertrags am 31. Mai gemäß § 271 I BGB sofort fällig. Zu diesem Zeitpunkt oder zumindest kurz danach bestand auch schon der Schadensersatzanspruch des V, jedenfalls soweit die Schadensfolgen vor dem Ablauf der Verjährung am 30. November eingetreten sind. Davon ist hier auszugehen. Die Ansprüche aus § 433 II BGB und aus §§ 280 I, 241 II BGB standen sich also unverjährt gegenüber. Dem V war demnach die Aufrechnung nach § 215 BGB möglich.

ddd) Zwischenergebnis

Da der Kaufpreisanspruch des S auch erfüllbar ist, besteht folglich eine Aufrechnungslage.

bb) Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB)

V hat gegenüber S die Aufrechnung auch gemäß § 388 BGB erklärt.

cc) Kein Aufrechnungsverbot

Es besteht auch kein Aufrechnungsverbot.

3. Ergebnis

Der Kaufpreisanspruch des S gegen V ist i.H.v. 200 Euro durch Erfüllung gemäß § 362 I BGB und i.H.v. 500 Euro durch Aufrechnung nach § 389 BGB erloschen. S kann von V also nur noch Zahlung von 800 Euro verlangen.

¹ Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, § 390 Rn. 1.