

Verteidigung des Schuldners mittels Aufrechnung, Einrede des ZBR, Einrede des nicht erfüllten Vertrages und dolo-agit-Einwand

In allen vier Fällen ist der in Anspruch genommene Schuldner auch Gläubiger eines Gegenanspruches. Es stehen sich also gegenseitige Ansprüche der Beteiligten gegenüber.

Sie müssen aber unbedingt beachten, dass sich diese Verteidigungsmittel gegenseitig ausschließen. Das heißt, dass beim Vorliegen einer Aufrechnungslage kein Fall des § 273 BGB bzw. des § 320 BGB vorliegen kann. Gleiches gilt im umgekehrten Fall.

Die Aufrechnung, §§ 387 ff. BGB

Das Vorliegen einer Aufrechnungslage setzt voraus, dass sich **Forderungen** gegenüber stehen, die ihrem Gegenstand nach **gleichartig** sind (z.B. Geldforderungen).

Anmerkung: Die Aufrechnung ist von der **Anrechnung** abzugrenzen. Bei der Anrechnung stehen sich anders als bei der Aufrechnung nicht zwei selbständige Forderungen gegenüber, sondern es besteht nur eine einzige Forderung, deren Betrag von vornherein um den anzurechnenden Betrag gemindert ist. Bei der Anrechnung werden also unselbständige Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruches ausgeglichen. Eine Anrechnung ist z.B. vorgesehen in §§ 326 II S.2, 615 S.2, 616 S.2 und in § 648 S.2, Hs. 2 BGB. Des Weiteren erfolgt sie bei der Vorteilsanrechnung im Rahmen einer Verpflichtung zum Schadensersatz, bei der Schadensberechnung nach der Differenztheorie und bei der Ermittlung der Bereicherung nach der Saldotheorie. Ein wichtiger Fall in der arbeitsrechtlichen Praxis ist die Verrechnung eines Lohnvorschusses mit dem späteren Lohnanspruch. Die Unterscheidung ist von Bedeutung, da die Aufrechnungsverbote bei der Anrechnung weder direkt noch analog zur Anwendung kommen. Außerdem wird die Anrechnung ohne entsprechende Erklärung von Amts wegen berücksichtigt.

Liegt eine Aufrechnungslage vor, so scheidet die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB aus. Anderenfalls könnten die **Aufrechnungsverbote unterlaufen** werden.

Beispiel: S schuldet dem G aus Kaufvertrag die Zahlung von 3.000,- €. S hat aber seinerseits gegen G einen Anspruch auf Darlehensrückzahlung in Höhe von 2.500,- €.

Erklärt S gegenüber dem G die Aufrechnung, so beschränkt sich der Anspruch des G auf Zahlung von 500,- €, vgl. § 389 BGB.

Einrede des Zurückbehaltungsrechts, §§ 273, 274 BGB

Das Recht zur Zurückbehaltung gem. § 273 BGB steht dem Schuldner dann zu, wenn er einen fälligen Gegenanspruch gegen den Gläubiger hat und dieser aus demselben rechtlichen Verhältnis stammt, auf dem seine Verpflichtung beruht.

Diese Ansprüche dürfen **nicht gleichartig** sein, da ansonsten eine Aufrechnungslage vorliegen würde. In diesem Fall muss der Schuldner aufrechnen oder leisten. Eine Einrede steht im in diesem Fall nicht zu (s.o.).

Bsp.: V verlangt von M nach Beendigung des Mietvertrages die Rückgabe der Mietsache. M möchte seinerseits Aufwendungsersatz für die Kosten, die ihm durch Einbau eines Kachelofens entstanden sind. V verbietet dem M den Ausbau des Kachelofens, möchte aber auch nichts dafür bezahlen.

Der Anspruch des V auf Rückgabe folgt aus § 546 I BGB. Der Anspruch des M auf Aufwendungsersatz ist ein Zahlungsanspruch, der sich aus §§ 539 I, 683 S. 1, 670 BGB ergibt.

Da die Ansprüche nicht gleichartig sind, steht dem M keine Möglichkeit zur Aufrechnung zu. Daher kann M ein ZBR gem. § 273 BGB geltend machen, welches im Prozess dazu führt, dass M lediglich „Zug-um-Zug“ gegen Aufwendungsersatz zur Rückgabe verurteilt werden kann, vgl. § 274 I BGB.

Einrede des nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllten Vertrages, §§ 320, 322 I BGB

Einen Unterfall des allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes nach § 273 BGB enthält die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB.

Als Ausdruck der synallagmatischen Verknüpfungen der Leistungspflichten beim gegenseitigen Vertrag will § 320 BGB gewährleisten, dass keiner der Vertragspartner seine Leistung erbringen muss, ohne gleichzeitig auch die Gegenleistung zu erhalten.

Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann danach die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist.

hemmer-Methode: Eine wichtige Vorleistungspflicht regelt das Gesetz beim Arbeits- bzw. Dienstvertrag in § 614 BGB bzw. beim Werkvertrag in §§ 640, 641 BGB. Die Vorleistungspflicht des Werkunternehmers besteht aber nur bis zur Abnahme. Eine weitere Einschränkung findet die Vorleistungspflicht in § 632a BGB, der dem Werkunternehmer einen Anspruch auf Abschlagszahlung einräumt.

Der Anwendungsbereich beschränkt sich dabei auf diejenigen Pflichten, die im Synallagma stehen, während sich bei anderen Leistungspflichten ein Zurückbehaltungsrecht allein aus § 273 BGB ergeben kann. **§ 320 BGB ist „lex specialis“ zu § 273 BGB!**

Beispiel: V verlangt von M Zahlung der Miete. M verweigert die Zahlung, da V sich bislang geweigert hat, zahlreiche Mängel zu beseitigen.

Der Anspruch des V auf Zahlung der Miete folgt aus § 535 II BGB. Der Anspruch des M auf Mängelbeseitigung ergibt sich aus § 535 I S. 2, 2. Alt. BGB.

Da die Ansprüche im Synallagma stehen, kann M die Einrede des nicht ordnungsgemäß erfüllten Mietvertrages geltend machen, § 320 I BGB. Die Geltendmachung führt im Prozess dazu, dass M lediglich „Zug-um-Zug“ gegen Aufwendungsersatz zur Mietzahlung verurteilt werden kann, vgl. § 322 I BGB.

Diese Unterscheidung bzw. dieses Vorrangverhältnis von § 320 BGB gegenüber § 273 BGB ist im Hinblick auf § 320 I S.3 BGB von Bedeutung. Danach findet § 273 III BGB gerade keine Anwendung. Die Abwendung der Einrede des nichterfüllten Vertrages durch **Sicherheitsleistung** ist somit **ausgeschlossen**.

„dolo-agit-Einwand“, § 242 BGB

Unzulässig ist auch eine Ausübung eines Rechtes, mit welcher die Leistung eines Gegenstandes oder Rechtes verlangt wird, welches vom Gläubiger dem Schuldner alsbald zurückzugewähren ist („dolo agit qui petit quod statim redditurus est“).

Dieser subsidiäre Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ist einschlägig, wenn die gegenseitigen Ansprüche ungleichartig sind (und damit keine Aufrechnung möglich ist) und eine Zug-um-Zug-Verurteilung als Rechtsfolge der §§ 320, 273 BGB in der Rechtsfolge nicht passt.

Beispiel: G verlangt von S die Herausgabe eines Sparbuches (vgl. § 808 BGB). S seinerseits hat gegen G einen Anspruch auf Abtretung des Auszahlungsguthabens gegen die Bank.

Der Anspruch des G auf Herausgabe des Sparbuches folgt aus § 985 BGB. Mit der Abtretung des Auszahlungsguthabens wird aber S automatisch Eigentümer des Sparbuches gem. § 952 II BGB („das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier“).

Mangels Gleichartigkeit der Ansprüche scheidet eine Aufrechnung aus. Eine Zug-um-Zug-Verurteilung ergibt keinen Sinn, sodass auch ein ZBR ausscheidet.

In diesem Fall bleibt dem S lediglich die Möglichkeit, sich gegenüber dem Herausgabeverlangen des G darauf zu berufen, dass es sich um eine treuwidrige Ausnutzung einer rein formalen Rechtsposition handelt, da S nach erfolgter Abtretung seinerseits von G erneut die Herausgabe des Sparbuches gem. § 985 BGB verlangen könnte.

Leistungsort für die Nacherfüllung (NE-O)

Ausgangspunkt für Subsumtion: § 269 I BGB

I. Ist ein Ort für die NE bestimmt?

1. Im Vertrag?

a) Für die Nacherfüllung?

b) Ist der Ort der NE mit dem ursprünglichem Erfüllungsort identisch?

BGH: Nicht zwingend, da lediglich modifizierter Erfüllungsanspruch ⇒ in Klausur 2064 gut vertretbar

2. Im Gesetz?

a) Nach e.A. Bestimmung in § 439 II BGB

⇒ nach Wortlaut ist dies zwar nur eine Kostentragungsregel, aber die Trennung von Kostentragungs- und Transportpflicht sei unlogisch

Kritik: Diese Trennung ist gesetzlich sogar ausdrücklich vorgesehen, vgl. § 269 III BGB

b) Daher BGH:

§ 439 II BGB regelt nicht den Ort für die NE!

II. Ergibt sich NE-O aus den Umständen, insbes. der Natur des SchuldV: § 474 I BGB?

BGH/EuGH: Nach § 475 V BGB hat der Verbraucher Unannehmlichkeiten hinzunehmen, wenn diese nicht erheblich sind

III. Fazit: Wo NE-O ist eine Frage des Einzelfalles!

Selbstvornahme der Mängelbeseitigung im Kaufrecht

I. §§ 437 Nr.3, 280 I, III, 281

⇒ (-), wenn keine Fristsetzung erfolgte und diese auch nicht entbehrlich war

II. §§ 437 Nr.3, 280 I, III, 283

⇒ (-), da Exkulpation gelingt, § 280 I S.2

III. § 439 II BGB

⇒ (-); zwar eigenständige AGL, aber nicht für Kosten der Selbstvornahme der Mängelbeseitigung

IV. §§ 634 Nr. 2, 637 BGB analog

⇒ (-), da keine planwidrige Lücke und außerdem die Fristsetzung fehlt (die analoge Anwendung kann nicht weiterreichen als die direkte Anwendung einer Norm!)

V. §§ 346 I, 326 IV i.V.m. § 326 II S.2 analog?

1. Direkte Anwendung nicht möglich, vgl. § 326 I S.2!

2. Für Analogie fehlt die unbewusste Lücke

⇒ *der Vorrang der Fristsetzung würde ausgehebelt werden (gefestigte Rechtsprechung des BGH)*

VI. §§ 683 S.1, 670 bzw. §§ 684 S.1, 818 II

1. FGW (§ 687 I BGB) äußerst fraglich

2. Jedenfalls auf Konkurrenzzebene vom Mängelrecht verdrängt (so BGH und absolut h.L.)

VII. §§ 812 I S.1, 2.Alt., 818 II BGB?

⇒ TB (+), aber verdrängt vom Mängelrecht (BGH/h.L.)