

Das ist wichtig, weil erfolgreiche Einwendungen — wie bereits ausgeführt — für sich allein zur Abweisung der Klage führen können. In gleicher Weise nimmt eine begründete Gegeneinwendung der sonst begründeten Einwendung die rechtliche Wirkung.

Zu den von Amts wegen zu beachtenden Einwänden gehören z. B. bei der Geltendmachung eines Anspruchs aus einem Rechtsgeschäft die rechtshinderns wirkende Geschäftsunfähigkeit (§ 105 BGB) oder die beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff. BGB), bei der Abgabe der Willenserklärung ferner die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§§ 116, 117, 118, 125, 134, 138, 306, 310 BGB). Rechtsvernichtende Einwände sind die Erfüllung (§ 362 BGB), der Erlaß einer Schuld (§ 397 BGB) u. a.⁹

Bei den nur auf Einrede zu berücksichtigenden Einwendungen handelt es sich vor allem um die rechtshemmend wirkenden dauernden oder zeitweiligen Leistungsverweigerungsrechte des Verklagten. Peremptorische, ständige Einreden sind z. B. die Einrede der Verjährung (§ 222 BGB), die Erhaltung der Mängel einrede beim Kaufvertrag und beim Werkvertrag (§§ 478 Abs. 1, 639 Abs. 1 BGB), die Bereicherungseinrede (§ 821 BGB), die Ausschließungseinrede (§ 1973 BGB), die Dürftigkeits- und die Unzulänglichkeits einrede (§ 1990 BGB) und das Leistungsverweigerungsrecht des Erben (§ 2083 BGB). Dilatorische, auf schiebende Einreden sind die Einrede der Stundung, die Einreden des Bürgers bei Anfechtbarkeit der Hauptverbindlichkeit und möglicher Aufrechnung (§ 770 BGB) und die Einrede der Vorausklage des Bürgen (§ 771 BGB) u. a.

Die Anfechtung der dem Klaganspruch zugrunde liegenden Willenserklärung (§§ 119, 120, 123 BGB) ist — abgesehen von der Möglichkeit, sie durch Feststellungsklage (Widerklage) geltend zu machen — ebenfalls nur auf Einrede des Verklagten zu berücksichtigen. Die erfolgreiche Anfechtung wirkt rechtsvernichtend (§ 142 Abs. 1 BGB).

Im Lehrbuch des Zivilprozeßrechts (a. a. O., S. 196) wird die Auffassung vertreten, daß auch die Anfechtung, wenn nur die ihr zugrunde liegenden Tatsachen dem Gericht durch das Parteivorbringen — gleichgültig von welcher Partei — zur Kenntnis gelangen, von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Das ist zumindest mißverständlich. Die Anfechtung ist ein Recht des Anfechtungsberechtigten. Es muß ihm überlassen bleiben, ob er anfechtet oder nicht. Das ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz, wonach er die Willenserklärung anfechten kann und die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner zu erfolgen hat (§ 143 Abs. 1 BGB). Eine andere Frage ist, inwieweit ein bestimmtes Vorbringen im Prozeß als Anfechtungserklärung anzusehen ist. In Ausübung der Fragepflicht gemäß § 139 ZPO ist die erforderliche Klarheit zu schaffen, wobei der Verklagte in entsprechenden Fällen auch auf die Möglichkeit der Anfechtung hingewiesen werden sollte. Wenn hier aber eine vor oder außerhalb des Prozesses erklärte Anfechtung gemeint sein sollte, auf die sich der Verklagte, was kaum Vorkommen wird, im Prozeß nicht beruft, dann versteht sich von selbst, daß das Gericht, wenn ihm die Anfechtung sonst bekannt wird, dem mit Rücksicht auf § 142 Abs. 1 BGB von Amts wegen nachzugehen hat. Dabei sind selbstverständlich — wie auch bei der Prüfung aller vom Verklagten vorgebrachten Einreden — vom Kläger etwa

hierzu angeführte Tatsachen zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die im Lehrbuch an derselben Stelle als Einwand bezeichnete Aufrechnung (§§ 387, 388 BGB).

Besonderheiten einiger Einreden

Einige Einreden des Verklagten weisen Besonderheiten auf, da sie nicht zur Abweisung der Klage, sondern zur Verurteilung mit bestimmten Einschränkungen führen.

Die Einreden des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB) und des nichterfüllten Vertrags (§ 320 BGB) führen zur Verurteilung Zug um Zug (§§ 274, 322 Abs. 1 BGB) oder nach Empfang der Gegenleistung (§ 322 Abs. 2 BGB), die Einreden des Erben aus § 2014 BGB (Drei-Monate-Einrede) und aus § 2015 BGB (Aufgeboteinrede) zur Verurteilung unter dem Vorbehalt der beschränkten (beschränkbaren) Haftung (§ 305 ZPO).

Hier ist also, auch wenn die Einrede begründet ist, in jedem Falle der Klagegrund zu prüfen. Zunächst sind der Klagegrund und (oder) etwa erhobene andere Einwendungen zum Gegenstand der Verhandlung und ggf. einer Beweisaufnahme zu machen, weil das möglicherweise bereits zur Abweisung der Klage führen kann.

Besonderheiten bei der Aufrechnung

Eine besondere Problematik ergibt sich, wenn der Verklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend macht. Hier ist zwischen der vor dem oder außerhalb des Prozesses und der im Prozeß erklärten Aufrechnung zu unterscheiden. Bedeutung hat das aber nur insoweit, als die erstere Aufrechnung im Prozeß als rechtsvernichtender Einwand (§ 389 BGB) auch zu beachten ist, wenn das Gericht durch das Vorbringen des Klägers hiervon Kenntnis erhält. Bei einem säumigen Verklagten ist die Aufrechnung deshalb in die Schlüssigkeitsprüfung einzubeziehen, und es könnte dies, wenn die vom Kläger behaupteten Tatsachen — ihre Richtigkeit unterstellt — nicht auch ergeben, daß die Aufrechnung unbegründet oder unzulässig ist, zur Abweisung der Klage führen.

Dagegen wird die erst im Prozeß erfolgende Aufrechnung einredeweise geltend gemacht. Im übrigen ist die Wirkung der außerhalb oder im Prozeß erklärten Aufrechnung und ihre prozessuale Behandlung die gleiche. Rechnet der Verklagte gegen eine nicht bestrittene Klageforderung auf, dann ist nur die vom Kläger bestrittene Gegenforderung zu prüfen und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung die Klage abzuweisen oder ihr stattzugeben.

Meist rechnet der Verklagte jedoch nur für den Fall auf, daß das Gericht die von ihm bestrittene Klageforderung für begründet hält (Eventualaufrechnung).¹⁰ Dem steht nicht entgegen, daß die Aufrechnung bedingungsfeindlich ist (§ 388 Satz 2 BGB). Es handelt sich bei der Eventualaufrechnung nicht um eine Bedingung im Sinne des § 158 BGB, sondern um eine den Bestand der Klageforderung ohnehin voraussetzende Rechtsbedingung für eine wirksame Aufrechnung.

Die Eventualaufrechnung kann sowohl außerhalb als auch im Prozeß erklärt werden.¹¹ Allerdings hat dies, abgesehen von der unterschiedlichen prozessualen Behandlung als Einwand oder Einrede, wenig praktische Bedeutung, da sich der Verklagte auf eine derart

⁹ Rechtshemmende Einwände gibt es nicht. Die Hemmung eines Rechts wird immer nur auf Einrede des Verklagten bewirkt, die den Anspruch des Klägers nicht beseitigt, seiner Durchsetzung jedoch entgegensteht. Auch das im Lehrbuch des Zivilprozeßrechts (a. a. O., S. 196) als Beispiel eines rechtshemmenden Einwands angeführte Recht des Verklagten, die Herausgabe einer Sache zu verweigern, wenn er dem aus Eigentum die Herausgabe verlangenden Kläger gegenüber vorübergehend zum Besitz berechtigt ist, ist nach dem Inhalt des § 986 BGB im Wege der Einrede geltend zu machen.

¹⁰ OG; Urteil vom 2. Januar 1953 - 1 Uz 16/52 - (NJ 1953 S. 179).

¹¹ Den Ausführungen des Obersten Gerichts — „Die Aufrechnungserklärung im Prozeß unterscheidet sich von der zivilrechtlichen sachlich dadurch, daß sie in der Regel bedingt vorgebracht wird...“ (NJ 1953 S. 179) — und im Lehrbuch des Zivilprozeßrechts (a. a. O., S. 196) — „...wobei die vor dem Prozeß erklärte Aufrechnung von der zu unterscheiden ist, die im Prozeß erklärt wird und nur unter der Bedingung der Begründetheit der Klageforderung wirksam werden soll“ — könnte, falls sie anders verstanden sein wollten, nicht zugestimmt werden.