

Die Aufrechnung, §§ 387 ff. BGB¹

= Gestaltungsrecht (Einseitige Erklärung) und Erfüllungssurrogat²

(1) Aufrechnungslage

1) Gegenseitigkeit der Forderungen

Jeder muss seinerseits Gläubiger und Schuldner des anderen sein. Der Anspruch des Aufrechnenden ist die „Gegenforderung“ (mit der aufgerechnet wird). Die Forderung des Aufrechnungsgegners ist die „Hauptforderung“ (gegen³ die aufgerechnet wird).

Grundsätzlich steht nach § 387 BGB **nur** dem Schuldner ein Aufrechnungsrecht, nicht aber einem Dritten zu.

Ausnahmen:

a) Ablösungsberechtigte können in gesetzlich geregelten Fällen aufrechnen: §§ 268 II; 1142 II, 1150; 1249 BGB.

b) Eine weitere Ausnahme ist § 406 BGB im Zusammenhang mit der Forderungsabtretung: Die Rechtsstellung des Schuldners darf sich im Zessionsrecht nicht verschlechtern (da der Schuldner nicht dem Gläubigerwechsel zustimmen muss). Nach § 406 BGB kann der Schuldner auch gegenüber dem neuen Gläubiger aufrechnen, wenn die Aufrechnungslage bestanden hatte, als er von der Abtretung Kenntnis erlangt hat.

2) Gleichartigkeit des Leistungsgegenstandes

Die Leistungen müssen von derselben Beschaffenheit sein. Es geht i.d.R. um Geldschulden. Die Auslegungsregel des § 391 II BGB ist zu berücksichtigen.

¹ Die Aufrechnung ist abzugrenzen von: (1) **Anrechnung**: Es stehen sich nicht zwei Forderungen gegenüber; es besteht nur eine Forderung, deren Betrag von vornherein um den anzurechnenden Betrag gemindert ist; z.B.: Saldotheorie; Differenztheorie. (2) **Aufrechnungsvertrag**: Es müssen dann nicht alle Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB vorliegen; jedoch ist notwendig, dass beiderseits Forderungen bestehen, die auf gleichartige Leistungen gerichtet sind und dass jede Partei über die zur Aufrechnung gestellte Forderung verfügen kann.

² Weitere **Erfüllungssurrogate**: 1) § 364 I BGB (Annahme an Erfüllungsstatt); 2) § 378 BGB (Wirkung der Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme); 3) § 397 BGB (Erlassvertrag).

³ Vgl. § 393 BGB.

3) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung als Verteidigungsmittel⁴

Die Forderung mit der der Schuldner aufrechnet muss erzwingbar sein. § 390 BGB bestimmt, dass eine Gegenforderung der eine Einrede entgegensteht nicht aufgerechnet werden kann. Siehe aber § 215 n. F. BGB: Die Aufrechnung bleibt – trotz Verjährung – möglich, wenn vor der Verjährung der Forderung bereits eine Aufrechnungslage existierte.

4) Erfüllbarkeit der Hauptforderung⁵

Nicht erforderlich ist, dass die Hauptforderung (im Unterschied zur Gegenforderung) auch einklagbar, fällig und einrededefrei* ist.

= Dies erklärt sich daraus, dass der Schuldner auch eine noch nicht fällige Forderung (die er ja schuldet) bereits erfüllen (s. § 271 II BGB) und auf die Geltendmachung einer Einrede (die ihm ja zustünde) verzichten kann.

*Zu beachten ist aber, dass eine Aufrechnung die in Unkenntnis des Bestehens einer **dauerhaften Einrede** vorgenommen wurde, im Ergebnis kein Erfolg hat. Diese Forderung kann dann nach § 813 I 1 BGB zurückgefordert werden. Eine Ausnahme besteht aber bei der Verjährung, §§ 813 I 2 i.V.m. § 214 II n. F. BGB.

(2) Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

Erst die Aufrechnungserklärung entfaltet die Wirkungen der Aufrechnung, § 388 BGB. Es handelt sich um eine einseitige empfangsbedürftige WE. Sie ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil der Aufrechnende seine Forderung verliert, vgl. §§ 107, 108 BGB. Als Gestaltungsrecht ist auch sie unwiderruflich und darf nicht unter einer Bedingung erklärt werden. Anders ist es (teleologische Reduktion), wenn der Eintritt der Bedingung nur vom Aufrechnungsgegner abhängt. Zudem ist eine innerprozessuale Bedingung zulässig.

(3) Kein Aufrechnungsverbot, § 389 BGB⁶

1. Vertraglicher Ausschluss // Treu und Glauben, § 242 BGB

Die Aufrechnung kann durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien geschlossen werden (dies ergibt sich bereits aus § 391 II BGB). Gem. § 309 Nr. 3 n. F. BGB kann aber ein solches Verbot nicht mittels AGB erfolgen.

Im Einzelfall kann ein Verbot gegen § 242 BGB verstoßen. Z.B.: A und B vereinbaren vertragliches Aufrechnungsverbot. B hat einen Mangel arglistig verschwiegen. A möchte nun *mit* der Gegenforderung aus *vorsätzlicher* Vertragsverletzung aufrechnen (nicht verwechseln mit § 393 BGB!). Aufrechnung (+).

⁴ Forderung des Aufrechnenden.

⁵ Forderung des Aufrechnungsgegners.

⁶ Immer genau prüfen! Oft ist ein solches Verbot im Sachverhalt „versteckt“.

2. Gesetzliche Aufrechnungsverbote

a) § 392 BGB (Konkretisierung des § 829 I 1 ZPO)

Jedoch ist nur unter bestimmten Umständen eine Aufrechnung bei einer beschlagnahmten Forderung ausgeschlossen, vgl. auch die Ähnlichkeit zu § 406 BGB.

b) § 394 S. 1 BGB (wird durch §§ 850 ff. ZPO ergänzt)

Gegen eine unpfändbare Forderung ist die Aufrechnung ausgeschlossen. Zweck: Erhaltung des Existenzminimums des Schuldners bzw. Aufrechnungsgegner. Ausnahme: Die Rspr. lässt trotz Unpfändbarkeit eine Aufrechnung *mit* einer Forderung aus *vorsätzlich* begangener Handlung zu, wenn beide Forderungen aus demselben Rechtsverhältnis entstammen.

c) § 393 BGB – WICHTIG!

Danach kann *gegen* eine Forderung, die aus einer *vorsätzlichen* unerlaubten Handlung (die der Erklärende begangen hat) resultiert, nicht aufgerechnet werden. § 393 betrifft also die **Hauptforderung** (Forderung des Aufrechnungsgegners), die aus einer solchen Tat resultiert. Der Geschädigte muss es also nicht hinnehmen, dass der Schädiger aufgrund etwaiger Gegenansprüche aufrechnet.

Wirkungen der Aufrechnung:

Vgl. § 389 BGB: Die Forderungen erlöschen.

- Die Aufrechnung wirkt auf den **Zeitpunkt** zurück, in welchem sich die Haupt- und Gegenforderung erstmals aufrechenbar gegenüberstanden!

= Wer weiß, dass er aufrechnen kann, braucht sich wirtschaftlich nicht mehr als Schuldner zu fühlen, auch wenn er die Aufrechnung nicht sofort erklärt hat. Daraus folgt, dass Vertragsstrafen, Zinsansprüche und Verzugsfolgen ex tunc entfallen.

Umstritten ist, ob eine in Kenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit erbrachte Leistung zurückgefordert werden kann, § 813 I 1 BGB. Dies wird aber von der h.M. abgelehnt, da eine Aufrechnungsmöglichkeit keine Einrede darstellt. Die Aufrechnung ist nur ein Gestaltungsrecht und Erfüllungssurrogat; dagegen kein Verweigerungsrecht.⁷

⁷ Beachte die Bedeutung aber z.B. in § 770 II BGB zugunsten des Bürgen.