

## Allgemeines Schuldrecht

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Hans Brox, Seit der 28. Auflage fortgeführt von Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker

42. Auflage 2018. Buch. XXXII, 498 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 71803 8

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeines Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Nur wenn der Schuldner keine oder keine wirksame (weil zB verspätete) Bestimmung trifft, stellt das Gesetz eine Rangfolge auf (§ 366 II: fällig – weniger sicher – lästiger<sup>14</sup> – älter – verhältnismäßig). Diese Reihenfolge beruht auf dem vom Gesetzgeber vermuteten vernünftigen Willen der Parteien. Sie findet deshalb keine Anwendung, wenn sie diesem Willen offensichtlich widerspricht.<sup>15</sup>

Handelt es sich dagegen nur um **eine** Forderung, die aus Hauptleistung, Zinsen und Kosten besteht, so scheidet eine Bestimmung durch den Schuldner aus (**Fall c**). Vielmehr regelt § 367 I die Reihenfolge (Kosten – Zinsen – Hauptforderung). Im **Fall c** kann also der Gläubiger wegen der Bestimmung durch den Schuldner die Annahme ablehnen (§ 367 II), ohne in Annahmeverzug zu kommen. Nimmt er dagegen ohne jeden Vorbehalt an, wird man davon ausgehen können, dass § 367 vertraglich abbedungen ist. Eine von § 367 I abweichende Regelung enthält § 497 III 1 für den Verbraucherdarlehensvertrag.<sup>16</sup>

### 3. Verpflichtungen des Gläubigers

a) **Erteilung einer Quittung.** Der Gläubiger hat auf Verlangen des Schuldners eine **Quittung** zu erteilen (§ 368 S. 1), damit der Schuldner notfalls die Erfüllung beweisen kann. 13

Bei einem rechtlichen Interesse des Schuldners an einer besonderen Form der Quittung (zB lösungsfähige Quittung für Grundbucheintragungen, vgl. §§ 1144, 1167, § 29 GBO) muss die Quittung auf Verlangen des Schuldners in dieser Form erteilt werden (§ 368 S.2). – Die Kosten der Quittung hat regelmäßig der Schuldner zu tragen und vorzuschießen (Einzelheiten: § 369). – Zum Schutz des Schuldners bei Leistung an den Überbringer einer echten Quittung: § 370; → § 12 Rn. 8.

b) **Rückgabe eines Schuldscheines.** Der Gläubiger ist verpflichtet, einen etwa ausgestellten Schuldschein über die Forderung an den Schuldner zurückzugeben (Einzelheiten: § 371). Grund: Da der Besitz des Schuldscheins ein Indiz für das Bestehen der Schuld ist, soll der Gläubiger nach Erlöschen der Schuld nicht mehr im Besitz bleiben. 14

14 Dazu *BGH NJW* 2004, 405 (407).

15 *BGH NJW* 1969, 1846; *JZ* 1978, 313.

16 *Brox/Walker SchuldR BT* § 17 Rn. 59.

## § 15. Hinterlegung

- 1 **Schrifttum:** *Brechtel*, Die Hinterlegung wegen Gläubigerunsicherheit (§ 372 S. 2 BGB), JuS 2017, 495; *Bülow/Schmidt*, Hinterlegungsordnung, 4. Aufl., 2005; *Fest*, Die Hinterlegung zum Zweck der Sicherheitsleistung und der Erfüllung, JA 2009, 258; *Klein*, Schuldbefreiung durch Hinterlegung. Praktische Probleme des Verfahrens und Besonderheiten in der Zwangsvollstreckung, MDR 2016, 1181; *Regenfuß*, Der Schutz des Schuldners gegen Ungewissheit hinsichtlich der Person des Gläubigers, JA 2017, 81 (161); *Rückheim*, Aufhebung der Hinterlegungsordnung, Rpfleger 2010, 1.

**Fall a:** G nimmt die von S geschuldete, wertvolle Siamkatze nicht an. S, der in Urlaub fahren will, denkt an Hinterlegung. → Rn. 3

**Fall b:** G verlangt Zahlung der geschuldeten 300 EUR von S. Dieser meint, die Schuld sei durch Hinterlegung getilgt, zumal er dem G gegenüber auf sein Rücknahmerecht verzichtet habe. → Rn. 10

**Fall c:** Wie kann S im Fall a sich der Katze entledigen, ohne dass G von ihm noch etwas zu fordern berechtigt ist? → Rn. 11

### I. Voraussetzungen und Verfahren

#### 1. Voraussetzungen

Der Schuldner kann nach §§ 372 ff. einen geschuldeten Gegenstand für den Gläubiger bei einer öffentlichen Stelle (Hinterlegungsstelle) hinterlegen, wenn ein Hinterlegungsgrund besteht und die Sache hinterlegungsfähig ist.

Der Schuldner ist zur Hinterlegung berechtigt, aber nicht verpflichtet. Eine Pflicht zur Hinterlegung kann sich aber ausnahmsweise aus Vereinbarung oder Gesetz (zB § 432 I 2) ergeben.

- 2 **a) Hinterlegungsgrund.** Ein Hinterlegungsgrund ist gegeben, wenn der Gläubiger im **Annahmeverzug** ist (§ 372 S. 1) oder wenn der Schuldner aus einem anderen **in der Person des Gläubigers liegenden Grund** oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden **Ungewissheit über die Person des Gläubigers** seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann (§ 372 S. 2).

**Beispiele:** Der Gläubiger ist nicht auffindbar oder geschäftsunfähig. Der Schuldner weiß, dass die Forderung mehrfach abgetreten ist, und ist sich ohne Fahrlässigkeit nicht sicher, wem sie jetzt zusteht. Es besteht Unsicherheit über das Rangverhältnis zwischen Pfändung und Abtretung der Forderung.<sup>1</sup>

1 BGH Rpfleger 2005, 320 f.

Es genügt, wenn der Schuldner begründete, objektiv verständliche Zweifel über die Person des Gläubigers hat.<sup>2</sup> Der Schuldner kann allerdings verpflichtet sein, erst Rechtsrat einzuholen; jedenfalls muss er (falls vorhanden) die eigene Rechtsabteilung einschalten.<sup>3</sup> – Die Parteien können durch eine entsprechende Vereinbarung die Hinterlegungsbefugnis erweitern.<sup>4</sup>

**b) Hinterlegungsfähige Sache.** Hinterlegungsfähig sind nur **Geld**, **Wertpapiere** und sonstige **Urkunden** sowie **Kostbarkeiten** (§ 372 S. 1).

**Beispiele** für Kostbarkeiten: Ring, Kette, Uhr, Edelstein. Immer muss sich die Sache aber für eine Hinterlegung eignen; das ist bei Tieren nicht der Fall (**Fall a**). In Betracht kommt bei Nichteignung möglicherweise ein Selbsthilfeverkauf (§ 383; → Rn. 11; Spezialregel beim Handelskauf: § 373 HGB<sup>5</sup>).

## 2. Verfahren

Die §§ 372 ff. regeln nur die privatrechtliche Seite der Hinterlegung, nämlich die Voraussetzungen und die Wirkungen. 4

Das Verfahren richtete sich bis zum 30.11.2010 im Wesentlichen nach der Hinterlegungsordnung (HO) von 1937. Diese wurde mit Wirkung zum 1.12.2010 aufgehoben.<sup>6</sup> An ihre Stelle sind die Hinterlegungsgesetze (HintG) der Bundesländer getreten, von denen die meisten weitgehend identisch sind. Nur das HintG von Bayern ist anders aufgebaut und nummeriert. Die HintG der Länder orientieren sich inhaltlich an der früheren HO. Auf folgende Regelungen sei am Beispiel des hessischen HintG hingewiesen:

Hinterlegungsstelle ist das Amtsgericht (§ 1 HintG), das hier im Rahmen der Justizverwaltung tätig wird. Wenn es auf Antrag des Schuldners die Annahme anordnet (§ 7 HintG), erlässt es einen Verwaltungsakt. Geld geht mit der Hinterlegung in das Eigentum des Justizfiskus über (§ 11 I HintG). Bei Wertpapieren und sonstigen Urkunden sowie Kostbarkeiten bleibt der Hinterleger Eigentümer (vgl. § 13 HintG). Es entsteht ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis zu Gunsten des Gläubigers. Dieser kann die Herausgabe beantragen (Einzelheiten: §§ 21 ff. HintG). Das Recht des Gläubigers erlischt regelmäßig mit Ablauf von 30 Jahren nach Empfang der Hinterlegungsanzeige (Einzelheiten: § 382).

Hat der Schuldner wegen Ungewissheit über die Person des Gläubigers hinterlegt und beanspruchen mehrere Personen (Prätendenten) den hinterleg-

<sup>2</sup> Vgl. BGHZ 7, 302; 27, 241; WM 2004, 1976 (1977f.).

<sup>3</sup> BGH NJW 2003, 1809 (1810).

<sup>4</sup> Vgl. BGH VersR 1993, 108.

<sup>5</sup> Brox/Henssler HandelsR Rn. 389 ff.

<sup>6</sup> Gesetz vom 23.11.2007, BGBl. I 2614 (2616).

ten Gegenstand, so ist die Berechtigung im Prozess zwischen den Prätendenten zu klären. Der wahre Gläubiger hat gegen die übrigen Prätendenten einen Anspruch aus § 812 I 1, 2. Fall auf Aufgabe der „Sperrstellung“, dh auf Einwilligung in die Auszahlung (vgl. § 21 oder § 22 in den meisten HintG der Länder).<sup>7</sup>

- 6 Braucht der Gläubiger zum Nachweis der Empfangsberechtigung eine Erklärung des Schuldners, kann er sie vom Schuldner verlangen (§ 380). Wenn der Schuldner nur gegen Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist, kann er das Recht des Gläubigers zum Empfang von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen (§ 373).

Der Schuldner hat bei der Hinterlegungsstelle des **Leistungsorts** zu hinterlegen; er ist auch verpflichtet, dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich **anzuzeigen**, sofern das nicht untunlich ist. Erfüllt er diese Verpflichtungen nicht, muss er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden ersetzen (§ 374). Da die Hinterlegung aus Gründen erfolgt, die in der Person des Gläubigers liegen, muss dieser im Verhältnis zum Schuldner regelmäßig die Kosten der Hinterlegung tragen (§ 381).

## II. Wirkungen

- 7 Mit der Hinterlegung (bzw. mit der Aufgabe bei der Post; § 375) treten unterschiedliche Wirkungen ein, je nachdem, ob der Schuldner noch ein Rücknahmerecht hat oder nicht.

### 1. Rücknahmerecht des Schuldners

Solange der Schuldner noch das Recht hat, die hinterlegte Sache zurückzunehmen (§ 376 I), wird durch die Hinterlegung die **Schuld nicht getilgt** (arg. e § 378); er kann aber den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen (§ 379 I; verzögernde Einrede, die also im Rechtsstreit vom Schuldner vorgebracht werden muss). Der Gläubiger trägt die Vergütungsgefahr (§ 379 II). Wenn die Sache bei der Hinterlegungsstelle untergeht, wird der Schuldner nicht nur von seiner Leistungspflicht frei (§ 275), sondern er behält auch den Anspruch auf die Gegenleistung (zB Kaufpreis; Ausnahme von § 326). Der Schuldner braucht auch keine Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten (§ 379 II). Nimmt er jedoch die hinterlegte Sache zurück, gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt (§ 379 III); die Folgen der Hinterlegung werden dadurch also mit rückwir-

<sup>7</sup> Noch zur HO: BGHZ 35, 169.

kender Kraft beseitigt (zB keine Gefahrtragung durch den Gläubiger, Zinszahlungspflicht des Schuldners).

Das Rücknahmerecht des Schuldners als Gestaltungsrecht ist nicht pfändbar und kann während des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners nicht ohne Zustimmung des Gläubigers ausgeübt werden (§ 377). 8

Grund: Der Gläubiger hat bereits ein Recht erworben, das nicht durch andere Gläubiger des Schuldners beeinträchtigt werden soll.

## 2. Ausschluss des Rücknahmerechts

**a) Fälle.** Sein Rücknahmerecht verliert der Schuldner in drei Fällen 9 (§ 376 II): wenn er auf das Rücknahmerecht gegenüber der Hinterlegungsstelle verzichtet, wenn der Gläubiger gegenüber der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt oder wenn der Hinterlegungsstelle ein rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.

**b) Wirkung.** Ist das Rücknahmerecht des Schuldners ausgeschlossen, dann wirkt die Hinterlegung wie die Erfüllung schuldbefreiend (§ 378; Erfüllungssurrogat). 10

Der Gläubiger wird hierdurch aber noch nicht Eigentümer der hinterlegten Sache. In der Anzeige der Hinterlegung an den Gläubiger (§ 374 II) ist regelmäßig ein Übereignungsangebot des Schuldners (§§ 929, 931) zu erblicken. Dieses wird durch die Annahmeerklärung des Gläubigers gegenüber der Hinterlegungsstelle, die Empfangsboten des Schuldners ist, angenommen.

Im **Fall b** ist der Verzicht nicht gegenüber der Hinterlegungsstelle erklärt. S hat also noch das Rücknahmerecht. Die Schuld ist nicht erloschen; S kann G aber auf den hinterlegten Betrag verweisen (§ 379 I).

## III. Selbsthilfeverkauf

Ist die geschuldete **Sache nicht hinterlegungsfähig** (vgl. § 372), 11 kommt für den Schuldner ein Selbsthilfeverkauf (§§ 383 ff.) in Betracht. Der dabei erzielte Erlös kann dann hinterlegt werden (§ 383 I 1; **Fall c**).

## 1. Voraussetzungen

a) **Hinterlegungsvoraussetzungen.** Zunächst müssen (außer der Hinterlegungsfähigkeit der geschuldeten Sache) gem. § 383 I die Voraussetzungen vorliegen, die zur Hinterlegung berechtigen würden.

Der Selbsthilfeverkauf ist also ebenso wie die Hinterlegung in drei Fällen zulässig: Annahmeverzug des Gläubigers, Unmöglichkeit der Erfüllung aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder Unmöglichkeit wegen entschuldbarer Ungewissheit über die Person des Gläubigers (§ 383 I). In den beiden letztgenannten Fällen muss jedoch der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein (§ 383 I 2).

- 12 b) **Androhung der Versteigerung.** Außerdem ist eine Androhung der Versteigerung erforderlich (§ 384 I). Sie darf nur unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschub der Versteigerung Gefahr verbunden ist (§ 384 I) oder wenn sie untunlich ist (§ 384 III).

## 2. Durchführung

- 13 Zwei Wege sieht das Gesetz vor:

Die öffentliche Versteigerung erfolgt regelmäßig am Leistungsort durch einen Gerichtsvollzieher, einen anderen zu Versteigerungen befugten Beamten oder einen öffentlich angestellten Versteigerer (§§ 383 I, II, III, 156, 450 f.).

Der Schuldner muss den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich benachrichtigen, sofern das nicht untunlich ist (§ 384 II, III). Verletzt er diese Pflicht, macht er sich schadensersatzpflichtig (§ 384 II).

Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, kommt auch ein **freihändiger Verkauf** zum laufenden Preis durch eine dazu befugte Person in Betracht (§ 385).

## 3. Wirkungen

- 14 Sind beim Selbsthilfeverkauf die genannten zwingenden Vorschriften beachtet, dann treten mit der Hinterlegung des Erlöses die Wirkungen ein, die bei der Hinterlegung einer hinterlegungsfähigen Sache dargestellt worden sind (§§ 383 I 1, 378 f.; → Rn. 10). Der Gläubiger wird nicht damit gehört, die Versteigerung habe zu wenig erbracht. Er hat auch die Kosten der Versteigerung bzw. des freihändi-

gen Verkaufs zu tragen, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt (§ 386).

Bei unrechtmäßigem Selbsthilfeverkauf bleibt das Schuldverhältnis bestehen.

## § 16. Aufrechnung

**Schrifttum:** *Buß*, Prozeßaufrechnung und materielles Recht, JuS 1994, 147; *Coester-Waltjen*, Die Aufrechnung, JURA 2003, 246; *Deutsch*, Einschränkung des Aufrechnungsverbots bei vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, NJW 1981, 735; *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994; *Habermeyer*, Grundfragen der Aufrechnung, JuS 1997, 1057; *Heller*, Der Ausschluss der Aufrechnung, AcP 207 (2007), 456; *Höhm/Kaufmann*, Die Aufrechnung in der Insolvenz, JuS 2003, 751; *Kessler*, Der Aufrechnungsschutz bei sicherungszierten Forderungen, NJW 2003, 2211; *Lieder/Illhardt*, Grenzen der Aufrechnung, JA 2010, 769; *Lorenz*, Grundwissen – Zivilrecht: Aufrechnung (§§ 387ff. BGB), JuS 2008, 951; *Musielak*, Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozeß, JuS 1994, 817; *v. Olshausen*, Einrede- und Aufrechnungsbefugnisse bei verjährten Sachmängelansprüchen, JZ 2002, 385; *ders.*, Zur Aufrechnung bei einer Mehrheit von Forderungen, insbesondere zur Beweislast in diesen Fällen, FS *Pickert*, 2010, 629; *Schreiber*, Grundprobleme der Prozeßaufrechnung, JA 1980, 344; *Schwarz*, Zum Schuldnerschutz bei der Aufrechnung abgetretener Forderungen, AcP 203 (2003), 241; *R. Weber*, Die Aufrechnung, JuS Lernbogen 9/1999, L. 65; *Zimmermann*, Die Aufrechnung – Eine rechtsvergleichende Skizze zum Europäischen Vertragsrecht, FS *Medicus*, 1999, 707.

**Fall a:** A hat eine Kaufpreisforderung von 500 EUR gegen B, und dieser hat eine Forderung auf Rückzahlung eines Darlehens von 500 EUR gegen A. B will beide „aus der Welt schaffen“. → Rn. 1–6, 8

**Fall b:** Wie ist die Rechtslage, wenn im Fall a die Kaufpreisforderung verjährt ist? → Rn. 8

**Fall c:** Der minderjährige B rechnet auf. Später genehmigen die Eltern das. Ist die Aufrechnung wirksam? → Rn. 10

**Fall d:** Im Fall a verlangt A die bis zur Aufrechnungserklärung des B angefallenen Zinsen. → Rn. 12

**Fall e:** X, der dringend 5.000 EUR braucht, beauftragt Y, für ihn Schmuck zu verkaufen. Y tut das, rechnet dann mit einer ihm gegen X zustehenden Forderung auf und händigt dem X den dann noch verbleibenden Restbetrag von 20 EUR aus. → Rn. 14

**Fall f:** Der Arbeitgeber zahlt dem Arbeitnehmer keinen Lohn, weil er mit einer Gegenforderung gegen die Lohnforderung aufgerechnet hat. Wie ist es, wenn der Arbeitnehmer Vorschüsse in entsprechender Höhe erhalten hat? → Rn. 16

## I. Begriff und Zweck

### 1. Begriff

Aufrechnung ist die Tilgung zweier einander gegenüberstehender gleichartiger Forderungen durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Im **Fall a** kann B (wie auch A) durch einseitige Erklärung gegenüber dem anderen bewirken, dass die Forderungen erlöschen.

Voraussetzung ist eine bestimmte Aufrechnungslage (§ 387; → Rn. 4 ff.). Stehen sich zwei Forderungen aufrechenbar gegenüber, so erlöschen sie nicht automatisch; damit sie erlöschen (§ 389), bedarf es einer Aufrechnungserklärung des einen Teils gegenüber dem anderen (§ 388; → Rn. 10 f.).

Diese (einseitig erklärte) Aufrechnung ist von der im BGB nicht besonders geregelten, aber rechtlich möglichen (§ 311 I) Vereinbarung einer Verrechnung der beiderseitigen Forderungen (Aufrechnungsvertrag) zu unterscheiden.<sup>1</sup>

### 2. Zweck

- 2 a) **Tilgungserleichterung.** Die Aufrechnung als Erfüllungssurrogat entspricht einem praktischen Bedürfnis. Durch sie kann das Hin und Her der Leistungen vermieden werden.

Im **Fall a** müsste ohne Aufrechnungsmöglichkeit B dem A die 500 EUR (aus Kaufvertrag) und A dem B die 500 EUR (aus Darlehen) schicken.

- 3 b) **Privatvollstreckung.** Solange jemand aufrechnen kann, braucht er keine Sorge zu haben, dass sein Schuldner nicht leisten kann. Durch Aufrechnung kann er seine eigene Forderung „betreiben“.

Im **Fall a** kann B ruhig zusehen, wie A zahlungsunfähig wird; er kann immer noch – sogar im Insolvenzverfahren über das Vermögen des A (vgl. §§ 94 ff. InsO) – aufrechnen. Ohne Aufrechnungsmöglichkeit müsste B sich gegen A einen Vollstreckungstitel (zB Urteil, Vollstreckungsbescheid) beschaffen und aus ihm die Zwangsvollstreckung (zB Pfändung durch Gerichtsvollzieher oder durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss) betreiben. Das alles kann er sich durch eine Aufrechnung ersparen.

<sup>1</sup> Vgl. dazu MüKoBGB/*Schlüter* § 387 Rn. 51.