

Das spanische Rechtsinstitut der "Compensación" im Vergleich zum deutschen Rechtsinstitut der Aufrechnung

Carl Lubach*

I. Grundgedanke der beiden Rechtsinstitute

Einleitend möchte ich hervorheben, daß das deutsche Rechtsinstitut der Aufrechnung (§§ 387-396 BGB) und das spanische Rechtsinstitut der *Compensación* (Art. 1.195-1.202 CC) auf demselben Grundgedanken beruhen, nämlich der Herbeiführung der wechselseitigen Tilgung zweier sich gegenüberstehender Forderungen.

Aus diesem Grundgedanken läßt sich der Zweck der beiden Rechtsinstitute ableiten: Die Vermeidung der doppelten Leistungserbringung.¹ Dieser kommt beiden Parteien zugute. Hinzu kommt, daß darüberhinaus ihnen das Risiko der wirtschaftlichen Uneinbringbarkeit ihrer jeweiligen Forderung im ganzen, bzw. je nach Forderungshöhe zumindest teilweise, genommen wird.

Jedoch besteht zwischen den beiden Rechtsinstituten ein entscheidender Unterschied:

Während die Aufrechnung im BGB als Gestaltungsgeschäft konstruiert ist,² mithin es dem die Aufrechnung Erklärenden überlassen bleibt, ob er über seine Forderung auf diese Art und Weise verfügen will, tritt die *Compensación Legal*³ bei Vorliegen der im folgenden noch näher darzustellenden Voraussetzungen *ipso iure* ein, ohne daß es dazu einer entsprechenden Erklärung bedarf. Somit wäre theoretisch sogar der Fall denkbar, daß die Rechtsfolge der *Compensación*, die wechselseitige Tilgung der sich gegenüberstehenden Forderungen, eintritt, ohne daß die Parteien Kenntnis davon haben.⁴

Außer der gesetzlich statuierten *Compensación Legal* gibt es noch weitere Arten des Forderungsausgleiches im spanischen Recht:⁵ Die *Compensación Convencional*, die ihre gesetzliche Verankerung in Art. 1.255 CC findet. Jene Norm präzisiert das Prinzip der Vertragsautonomie dahingehend, daß sie die Parteien ermächtigt, den Forderungsausgleich auch mittels Vertrages zu vereinbaren, wenn die gesetzlich statuierten Voraussetzungen nicht vorliegen. Jedoch darf eine solche Vereinbarung weder dem Gesetz noch den guten Sitten zuwiderlaufen.

Auch das deutsche Recht kennt die Vollziehung der Aufrechnung durch Vertrag anstatt durch einseitige Erklärung, wobei auch dort die Voraussetzungen der im BGB einzig behandelten einseitigen Aufrechnung nicht vorliegen müssen.⁶

Wird die *Compensación* zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gemacht, spricht man von einer *Compensación Judicial*.

Die *Compensación Facultativa* läßt sich dogmatisch zwischen der *Compensación Legal* und der *Compensación Convencional* einordnen. Ihr liegt der besondere Fall zugrunde, daß mindestens eine der gesetzlichen Voraussetzungen der *Compensación Legal*, bezogen auf die Forderung der durch die *Compensación* begünstigten Partei, noch nicht gegeben ist. Jedoch wird die fehlende Voraussetzung in absehbarer Zeit eintreten, weswegen die *Compensación Legal* lediglich noch nicht möglich ist. Vereinbaren die Parteien nunmehr einen Forderungsausgleich, indem sie die gesetzlichen Voraussetzungen der *Compensación* durch Vertrag

* Assessor, Bufete Ignacio de Ros, Barcelona

¹ In diesem Zusammenhang sei angemerkt, daß dieser Rechtsgedanke bereits im römischen Recht seinen Niederschlag gefunden hat: „*Compensatio est crediti et debiti inter se contributio*“ (16, 2, 1).

² Palandt-Heinrichs, Kommentar zum BGB 59. Aufl., 2000, § 388 Rn. 1.

³ Auf die übrigen Fallgruppen der *Compensación* werde ich nachfolgend noch eingehen.

⁴ Interessant ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung der Tribunal Supremo vom 15. Juni 1995, die auf die Kenntnis der

que se debe puede operar la compensación“. M. Albaladejo (Derecho Civil, Tomo II – Volumen Primero, 10. Aufl. 1997, S. 311) interpretiert diese Entscheidung nicht als ein Infragestellen des *ipso iure*-Grundsatzes, sondern als ein Ausdruck der Notwendigkeit, daß die sich gegenüberstehenden Forderungen der Parteien nur dann wirksam verändert werden können, wenn die Parteien davon Kenntnis haben. Eine derart zurückhaltende Interpretation halte ich im Hinblick auf die Existenz des Art. 1.202 CC für geboten.

⁵ Vgl. dazu sowie zum folgenden: Santos Briz in: Comentario del Código Civil (Hrsg.: Sierra Gil de la Cuesta), Tomo IV, Art. 1.195 (S. 402).

⁶ Palandt-Heinrichs § 387 Rn. 19.

fingieren, so liegt eine *Compensación Facultativa* vor.

I. Vorschläge zur Übersetzung des Begriffs *Compensación*

Fragt man nun nach geeigneten Termini zur Übersetzung des Begriffes *Compensación* in die deutsche Sprache, so scheint es meines Erachtens zumindestens im Hinblick auf die *Compensación Legal* verfehlt, ausgehend von der deutschen Terminologie, von Aufrechnung zu sprechen, da letztere begriffsnotwendig eine Willenserklärung voraussetzt, die wie dargestellt bei der *Compensación Legal* gerade nicht erforderlich ist. Unter Berücksichtigung der Rechtsfolge der *Compensación* sollte meiner Ansicht nach besser von Forderungsausgleich gesprochen werden.

Jedoch lassen sich meines Erachtens die übrigen Fallgruppen der *Compensación* (- *Convencional*, - *Judicial* und -*Facultativa*) sowohl mit Aufrechnung, als auch mit Forderungsausgleich übersetzen. Die Verwendung des Begriffes Aufrechnung scheint mir deshalb vertretbar, da in den genannten, von der *Compensación Legal* abweichenden Fällen, die *Compensación* ohne Willenserklärung der sie hervorrufenden Partei nicht möglich wäre. Allerdings gilt zu beachten, daß zur Herbeiführung des Forderungsausgleiches als Rechtsfolge der *Compensación* die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne einer Aufrechnungserklärung nach dem BGB nicht ausreicht, sondern darüberhinaus wie dargelegt die übereinstimmende Willenserklärung der anderen Partei erforderlich ist. Deshalb erscheint mir der Begriff vertragliche Aufrechnung präziser. Andererseits kann man jedoch auch hier unter Abstellen auf die identische Rechtsfolge sowohl des deutschen als auch des spanischen Rechtsinstituts von Forderungsausgleich sprechen.

⁷ Palandt-Heinrichs, s. u. Fn. 2.

Offenbar anderer Ansicht als der Verfasser scheint Le Docte, ^{Terminus} Dicionario de Juridicus (4 Sprachen), 1. Aufl. 1987, S. 144f., zu sein, der für die Übersetzung des Begriffes *Compensación de deudas* den Terminus Aufrechnung vorschlägt. Zutreffend meines Erachtens: Rothe, Rechtswörterbuch Sp.-Dt./Dt.-Sp., 2. Aufl. 1999, der für die Übersetzung des Begriffes *Compensación* u. a. Verrechnung und Aufrechnung vorschlägt. Völlig verfehlt ist meiner Ansicht nach der Übersetzungsvorschlag von Schiaffino, Dicionario Juridico Polilingue, 1. Aufl. 1988, der *Compensación* mit Entschädigung bzw. Abfindung übersetzen will.

II. Die Voraussetzungen der *Compensación Legal*

Der *Compensación Legal* liegen die folgenden **fünf Voraussetzungen** zugrunde, die teilweise mit denen im deutschen Recht identisch sind:

Ebenso wie im deutschen Recht statuiert der *Codigo Civil* in den Art. 1.195 CC und 1.196 CC die Voraussetzungen der **Gegenseitigkeit** und **Gleichartigkeit** (*reciprocidad / homogenidad*), also kurzum erfordert der Forderungsausgleich auch im spanischen Recht, daß Gläubiger und Schuldner gleichartige Forderungen gegeneinander haben. Beim praktisch wichtigsten Fall des Forderungsausgleichs, dem zwischen zwei Geldforderungen, ist das Erfordernis der Gleichartigkeit stets erfüllt. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob die Forderungsbeträge in der gleichen Währung angegeben sind. Vielmehr hat das *Tribunal Supremo* das Erfordernis der Gleichartigkeit auch bei verschiedenen Devisen bejaht.⁸ Vom Erfordernis der Gegenseitigkeit gibt es jedoch einen gesetzlich statuierten Ausnahmefall, auf den ich nachfolgend noch näher eingehen möchte.

Beide sich gegenüberstehenden Ansprüche müssen gemäß Art. 1.196.4° CC geldwert (*liquiditas*) und durchsetzbar (*exigibles*) sein. Die Durchsetzbarkeit fehlt beispielsweise bei Naturalobligationen oder Forderungen aus Glücksspiel und Wette (Art. 1.798 ff. CC). Dieser Umstand stellt einen Unterschied zum deutschen Recht dar, wo gem. § 762 BGB gegen Ansprüche aus Spiel und Wette aufgerechnet werden kann, da nach deutschem Recht die Forderung, gegen die der Schuldner aufrechnet, zwar erfüllbar sein muß, nicht jedoch vollwirksam und fällig.

Nach Art. 1.196.5° CC darf schließlich auf keiner der Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht lasten. Auch dürfen die Forderungen nicht streitbefangen sein. Vergleichbar mit dieser Norm ist die Regelung des § 390 BGB, die die Aufrechnung mit einer einredebehafteten Forderung für unzulässig erklärt. Schließlich müssen, ebenfalls anders als im deutschen Recht, gemäß Art. 1.196.3 CC die beiden sich gegenüberstehenden Forderungen fällig sein. § 387 letzter Teilsatz BGB bestimmt hingegen, daß nur die Gegenforderung, mit der der Schuldner aufrechnet, vollwirksam und fällig sein muß.

Die eingangs erwähnte Ausnahme zum Erfordernis der Gegenseitigkeit statuiert Art. 1.197 CC, wonach sogar der Bürge des Hauptschuldners den Forderungsausgleich gegenüber der gegen den letzteren gerichteten Forderung herbeiführen kann. Diese Möglichkeit kennt das deutsche Recht nicht,

⁸ TS, sentencia de 10 de Dec. 1941

vielmehr hat die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung eine Aufrechnung in dieser Konstellation für unzulässig erklärt. (RGZ 122, 147; BGHZ 24, 98). Dabei beruft sie sich auf § 770 II BGB. Nach dieser Norm steht dem Bürgen nur die Einrede der Leistungsverweigerung zu, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Daraus lasse sich ableiten, daß der Bürge nicht das Recht habe, die Aufrechnung anstelle des Hauptschuldners zu erklären. In diesem Zusammenhang hat der BGH festgestellt, daß die Vorschrift des § 768 BGB, nach der der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen kann, im Falle der §§ 387 ff. BGB nicht anwendbar sei.

Der Umstand, daß das deutsche Recht dem Bürgen des Hauptschuldners die eigenmächtige Herbeiführung des Forderungsausgleiches verwehrt, das spanische Recht sie ihm hingegen gestattet, erscheint konsequent, wenn man sich die eingangs dargestellte Grundkonzeption der beiden Rechtsinstitute vor Augen hält. Denn tritt der Forderungsausgleich bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ohne Zutun der Parteien, also ipso iure ein, dann muß sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners auf den Wegfall der entsprechenden Forderung gegen ihn berufen können. Anderenfalls wäre er verpflichtet, auf eine nicht mehr bestehende Forderung zu leisten. In gleichsam entgegengesetzter Richtung konsequent ist die vorangehend zitierte Auffassung der deutschen Rechtsprechung, die dem Bürgen die Ausübung eines allein dem Hauptschuldner zustehenden Gestaltungsrechts verwehrt.

Andererseits kann es jedoch in beiden Rechtssystemen zu einem Erlöschen der Bürgschaftsschuld dann kommen, wenn es außer den Forderungen im Verhältnis von Gläubiger und Hauptschuldner noch eine weitere - eigene - Forderung des Bürgen gegen den Hauptschuldner gibt. Denn dann läßt sich ein Forderungsausgleich zwischen der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner und der eigenen Forderung des Bürgen gegen den Gläubiger herbeiführen. Freilich bedarf es dazu im deutschen Recht der rechtsgestaltenden Aufrechnungserklärung des Bürgen.

IV. Sonderprobleme: Der Forderungsausgleich mit einer abgetretenen Forderung / Forderungsausgleich bei Vereinbarung verschiedener Leistungsorte / Verbot des Forderungsausgleiches / Forderungsausgleich bei einer Mehrheit von Forderungen

1. Gem. Art. 1.198.1 CC kann der Schuldner, der in die Abtretung der gegen ihn gerichteten Forderung eingewilligt hat, nicht einen Forderungsausgleich gegenüber dem neuen Gläubiger (*cessionario*) mit einer ihm gegen den bisherigen Gläubiger (*cedente*) zustehenden Forderung herbeiführen. Wenn der Schuldner jedoch seine Zustimmung zur Abtretung nicht erteilt hat, so ist die Abtretung zwar wirksam, da das spanische Recht dafür ebensowenig wie das deutsche Recht die Zustimmung des Schuldners fordert. Dabei steht dem Schuldner ein Recht zum Ausgleich mit seinen gegen den bisherigen Gläubiger gerichteten Forderungen gegenüber dem neuen Gläubiger zu, jedoch beschränkt auf solche Forderungen, bei denen die Fälligkeit vor Kenntniserlangung eingetreten ist (Art. 1.198.2 CC). Infolgedessen ist dem Schuldner ein Forderungsausgleich unter Verwendung solcher Forderungen gegen den bisherigen Gläubiger, die erst nach Kenntniserlangung durch ihn entstanden sind, gegenüber dem neuen Gläubiger verwehrt.

Die letztgenannte Regelung entspricht der des § 406 BGB. Beiden Normen liegt der Gedanke des Schutzes des gutgläubigen Schuldners zugrunde.

2. Nach Art. 1.199 CC ist der Forderungsausgleich auch dann zulässig, wenn für die Forderungen verschiedene Leistungsorte vereinbart sind, wobei für die dadurch entstehenden Transportkosten Schadensersatz zu leisten ist, wenn nicht die Parteien die Leistungsorte modifizieren. Auch das deutsche Recht erklärt die Aufrechnung bei Verschiedenheit der Leistungsorte unter entsprechender Schadensersatzleistung grundsätzlich für möglich (§ 391 I BGB).

3. Art. 1.200.1 CC verbietet einen Forderungsausgleich für Forderungen aus Verwahrungen (*depósito*) und für solche, die gegen den Entleiher (*comodatario*) gerichtet sind. Die Norm bezweckt den Schutz des Hinterlegers bzw. Verleihers durch Erhalt seiner Forderung aus dem jeweiligen Schuldverhältnis. Des weiteren verbietet Art. 1.200.2 CC geschuldete Unterhaltsleistungen (*alimentos debidos por título gratuito*) in den Forderungsausgleich einzubeziehen. Dieses Verbot wird im Wege der Analogie dahingehend erweitert, daß sämtliche unpfändbare Forderungen davon erfaßt werden, was im deutschen Recht durch § 394 S.1 BGB ausdrücklich bestimmt wird.

4. Für den Fall, daß der Gläubiger gegen den Schuldner mehrere zum Ausgleich geeignete Forderungen hat, verweist Art. 1.201 CC auf die Bestimmungen der Art. 1.172 ff. CC, die die

Anrechnung einer Leistung bei einer Mehrheit von Forderungen regeln. Nach Art. 1.172 CC kann der Leistende grundsätzlich bestimmen auf welche Schuld seine Leistung angerechnet werden soll, was der Regelung des § 396 I S. 1 BGB entspricht.

V. Die *Compensación* im spanischen Zivilprozeß

Während im deutschen Recht der Aufrechnung in Form der Prozeßaufrechnung ein nicht unerheblicher praktischer Stellenwert zukommt, ist die praktische Bedeutung der *Compensación* im spanischen Zivilprozeß als gering anzusehen. Das spanische

Zivilprozeßrecht kennt die Prozeßaufrechnung nicht als eigene Rechtsfigur. Weder im noch gültigen Zivilprozeßgesetz, dem *Ley de Enjuiciamiento Civil* aus dem Jahre 1881, noch im neuen Zivilprozeßgesetz, das am 8. Januar 2001 in Kraft tritt, findet sich eine explizite Regelung dieser Rechtsfigur. Bedenkt man, daß der Forderungsausgleich ipso iure eintritt, so erscheint das Fehlen einer mit der deutschen Prozeßaufrechnung vergleichbaren Rechtsfigur im spanischen Zivilprozeß kaum verwunderlich. Denn jener ipso iure-Effekt verwehrt den Gebrauch des Forderungsausgleiches als prozeßtaktisches Mittel.

Gründungsrecht im Vergleich (Deutschland/Spanien)

Isabel Bals*

Im deutsch-spanischen Wirtschaftsverkehr bieten sich dem ausländischen Investor eine Vielzahl von Möglichkeiten, seine Geschäftsaktivitäten zu organisieren. Soll nicht ein selbständiger Dritter, z. B. als Handelsvertreter, Vertragshändler oder Franchisenehmer für den deutschen oder spanischen Unternehmer tätig werden, kommt in der Regel die Gründung einer ausländischen Zweigniederlassung oder die Errichtung einer rechtlich selbständigen Personen- oder Kapitalgesellschaft in Betracht.

I. Zweigniederlassung

1. Eintragungspflicht

Ausländische Gesellschaften können in Deutschland Zweigniederlassungen errichten, § 13d ff. HGB. Für Gesellschaften aus EU-Mitgliedsstaaten ergibt sich dies bereits aus der Niederlassungsfreiheit. Die Zweigniederlassung eines spanischen Unternehmens in Deutschland entsteht mit der tatsächlichen Aufnahme der Geschäfte. Sie ist zwingend (vgl. § 13 HGB) zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Registereintragung hat rein deklaratorische Bedeutung. Anders als eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft hat die Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit; Träger von Rechten und Pflichten ist die spanische Hauptniederlassung.

Im spanischen Recht ist die Zweigniederlassung (*sucursal*) einerseits in Art. 22 spanisches Handelsgesetzbuch (*Código de Comercio*), andererseits in Art. 81 j und k, Art. 295 spanische Handelsregisterverordnung (*Reglamento del registro mercantil*) geregelt. Bezüglich der Betriebsaufnahme und Eintragungspflicht (vgl. Art. 81 k des *Reglamento*) bestehen keine Besonderheiten gegenüber dem deutschen Recht.

2. Firma

Die deutsche Zweigniederlassung hat, da rechtlich unselbständig, in der Regel keine eigene Firma; ihre Firma ist die der spanischen Hauptniederlassung. Im Betrieb der Zweigniederlassung kann eine abweichende Firma geführt werden. Allerdings muss der Firmenkern einheitlich sein oder die Zugehörigkeit durch einen entsprechenden Zusatz (Filialzusatz) klargestellt werden.

In Spanien soll die im Betrieb der Zweigniederlassung geführte Firma grundsätzlich mit der Firma der (ausländischen) Hauptniederlassung identisch sein. Es ist nach spanischem Recht ein Zusatz hinzuzufügen, nicht notwendig der Zusatz *sucursal*, der die Zweigniederlassung im Handelsverkehr hinreichend individualisiert. Die Beantragung eines sog. Negativzertifikats (*Certificación negativa*) beim zentralen Handelsregister in Madrid ist nicht erforderlich (siehe hierzu sogleich unten III. 2.2.1).

3. Anmeldung

* Rechtsanwältin und Abogada, Andersen Luther, Köln