

53. 1. Befreit die Vereinbarung „Rückzahlung in kürzester Frist“ von der Einhaltung einer Kündigungsfrist (§ 609 Abs. 2 BGB.)?
2. Steht die mangelnde Fälligkeit der aufzurechnenden Forderung der Wirksamkeit der Aufrechnung entgegen, wenn der Aufrechnungsgegner ihr nicht widerspricht?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 16. März 1922 i. S. N. u. i. d. St. GmbH.
i. Liqu. in R. (KL) w. Frau i. d. St. (BefL). VI 541/21.

I. Landgericht Göttingen. — II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagte erhielt von der Klägerin am 28. Oktober und 10. Dezember 1919 Darlehne von 5000 und 7500 *M* zum Ankauf von Geschäftsanteilen des Gesellschafters N. der klagenden Gesellschaft. Es wurde Rückzahlung „in kürzester Frist“ vereinbart. Am 21. Februar 1920 wurden der Beklagten beide Darlehne zur Rückzahlung

gekündigt. Sie will mit der Rückzahlung gezögert haben, weil ihr gegen eine die gleiche Firma wie die Klägerin führende Gesellschaft m. b. H. in G. eine Kaufpreisforderung zustand. Zugunsten dieser Forderung erwirkte sie gegen diese, später in Konkurs geratene, Gesellschaft einen Arrest. Die Arrestbeklagte ließ sich von der Gesellschaft in R. deren Darlehensforderungen gegen die Beklagte abtreten, und erklärte damit gegen die Kaufpreisforderung und die Arrestkostenforderung der Beklagten aufzurechnen. Von der Beklagten wurde darauf nichts erwidert. Die Klägerin, der die Darlehne im Mai 1920 von der Gesellschaft in G. wieder zurückübertragen worden sein sollen, verlangte die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 9166,66 M. Die Instanzen wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Klägerin will die Aufrechnungserklärung vom 22. März nicht gelten lassen, weil die zur Aufrechnung verwendeten Darlehensforderungen damals nicht fällig gewesen seien (§ 387 BGB.). Diese Replik ist vom Landgericht als unbeheftlich, vom Berufungsgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Was die Revision dagegen vorbringt, geht fehl.

Nach der Auslegung des Berufungsgerichts haben die Beteiligten unter der Vereinbarung der Rückzahlung „in kürzester Frist“ verstanden, daß die Rückzahlung zum mindesten in den nächsten drei Monaten erfolgen müsse, und daß die Einräumung einer Kündigungsfrist ausgeschlossen sein solle. Das wird aus dem Wortlaute der Vereinbarung und aus dem Verhalten der Parteien, der fristlosen Kündigung der klagenden Gesellschaft vom 21. Februar 1920 und dem erkennbaren Einverständnis der Beklagten mit der Aufrechnungserklärung der Gesellschaft in G. gefolgert. Es hätte noch beigelegt werden können, daß schon der Zweck der Darlehensgewährung — Erwerb der Geschäftsanteile des Gesellschafters M. — die alsbaldige Einzahlung der von der Klägerin vorgehoffenen Beträge geboten zu haben scheint (vgl. §§ 30, 33 GmbHG.). Jedenfalls hielt sich das Berufungsgericht bei der Würdigung der gegebenen tatsächlichen Verhältnisse im Rahmen des ihm nach § 286 ZPO. zustehenden richterlichen Ermessens. Rechtliche Bedenken sind dagegen nicht geltend zu machen. Freilich ist das Darlehen, wenn für die Rückzahlung keine Frist bestimmt ist, auf Kündigung gestellt und die Einhaltung einer Kündigungsfrist vorgeschrieben (§ 609 BGB.). Aber diese Vorschrift enthält nachgiebiges Recht. Sie entspricht im wesentlichen dem § 457 des ersten Entwurfs, dessen Begründung dazu unter anderem bemerkt: „Die etwaige Besorgnis, daß bei Freundschaftsdarlehen auf kürzeste Frist sachwidrige Entscheidungen erfolgen könnten, ist im Hinblick auf die festgesetzte

kurze Kündigungsfrist sowie darauf nicht gerechtfertigt, daß der Richter nicht gehindert ist, nach den Umständen des Falles die Notwendigkeit der Kündigung als durch Parteiwillen ausgeschlossen anzunehmen." Von dieser Auslegungsbefugnis hat das Berufungsgericht Gebrauch gemacht. Ein Freundschaftsdarlehen lag zwar nicht vor, aber der hier ausgesprochene Gedanke darf für andere besondere Umstände Gültigkeit beanspruchen. Daher konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß es zur Fälligkeit der beiden Darlehne keiner besfristeten Kündigung bedurfte.

Im übrigen war die Fälligkeit der Darlehne für die Rechtsmirkamtheit der Aufrechnung entbehrlich, wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht annimmt, mit der Aufrechnung einverstanden war. Der Aufrechnungsvertrag ist gerade da von Bedeutung, wo es an einer wesentlichen Bedingung für die einseitige Aufrechnung, z. B. an der Fälligkeit der aufzurechnenden Forderung fehlt (Komm. v. RGR., 3. Aufl., Anm. 1 zu § 387 BGB.). Das in diesem Kommentar in Anm. 5 angeführte Urteil V 564/07 vom 3. Oktober 1908, das dem Berufungsgericht zu Zweifeln Anlaß gab, hatte einen anders gelagerten Fall zum Gegenstand. Dort war der Aufrechnungsgegner mit der Aufrechnung nicht einverstanden, wenn er auch anfangs nicht ausdrücklich widersprochen hatte. Dazu ist in jenem Urteil ausgeführt: „Es bedürfte nicht erst des Widerspruchs, um der des gesetzlichen Erfordernisses der Fälligkeit ermangelnden Aufrechnung die Kraft zu rauben. In dieser Beziehung könne weder aus dem Gesetz der allgemeine Rechtsgrundsatz der Notwendigkeit eines Widerspruchs hergeleitet, noch aus der Unterlassung des Widerspruchs auf eine vertragliche Zustimmung des Empfängers der Aufrechnungserklärung geschlossen werden.“ Damit sagte die Entscheidung nicht mehr, als daß zum Aufrechnungsvertrag wie zu jedem Vertrag eine Annahme des Antrags erforderlich ist. Aber sie stellt nicht in Abrede, daß die Annahme durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann. Nur traf diese Voraussetzung damals nicht zu. Aber im vorliegenden Falle hat die Beklagte der Aufrechnung nie widersprochen, und sie ist auch heute noch damit einverstanden. Abgesehen davon hat sie infolge der Aufrechnung von der Vollstreckung des Arrestes Abstand genommen, und in dem Briefe ihres Anwalts vom 25. März 1920 an die Gesellschaft in G. war zwar von anderen Forderungen, die sie noch geltend machte, aber nicht mehr von der Arrestforderung und den Arrestkosten die Rede. Darin konnte das Berufungsgericht ein schlüssiges Verhalten erblicken, durch das die Beklagte ihr Einverständnis mit der Aufrechnung zum Ausdruck brachte. Damit war der Aufrechnungsvertrag zustande gekommen, und der Anspruch auf Rückzahlung der Darlehne untergegangen. Denn damals hatte die Gesellschaft in G. über diese noch die unbeschränkte Verfügungsmacht.

Hat sie sich damals den Vorteil der Verschonung mit der Arrestvollziehung gefallen lassen, dann konnte schon nach dem Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr weder sie die aufgerechneten Forderungen nachträglich wieder an die Klägerin zurückübertragen, noch diese sich nach Monaten auf den Standpunkt stellen, daß die Aufrechnungserklärung ihrer Rechtsvorgängerin unwirksam sei, weil die Beklagte sie nicht rechtzeitig (§ 147 Abs. 2 B.G.B.) mit ausdrücklichen Worten angenommen habe. . . .