

**42. Wie gestaltet sich das Rechnungsverhältnis der Parteien eines Kontokorrents, wenn sich der Schuldner nach Salboanerkenntnis auf die Unwirksamkeit der neben anderen Geschäften in der Abrechnung enthaltenen Börsentermin- und Spielgeschäfte beruft?**

RGB. § 762. HGB. § 355. BörG. § 55.

I. Zivilsenat. Urf. v. 25. März 1931 i. S. G. Bank K. (Bekl.) w. S. (Kl.). I 300/30.

I. Landgericht Kempten.

Die Streitteile standen miteinander in Kontokorrentverbindung. Über ihr Rechnungsverhältnis erteilte die Beklagte dem Kläger Abrechnungen, die im Endergebnis mit einer Belastung für diesen abschlossen. Die Rechnungsauszüge, deren Salden der Kläger bis auf den letzten anerkannt hat, beziehen sich, außer auf vollwirksame Geschäfte, auch auf erlaubte Börsentermingeschäfte und auf Spielgeschäfte. Der nicht börsentermingeschäftsfähige Kläger hat sich auf die Unwirksamkeit dieser Geschäfte berufen.

Der Streit der Parteien dreht sich darum, welchen Einfluß diese Stellungnahme des Klägers auf das Rechnungsverhältnis der Parteien ausübt. Der Kläger gelangt dabei zu einem den Klageantrag rechtfertigenden, die Beklagte zu einem ihr günstigen Ergebnis. Gegen das Urteil des Landgerichts, das der Klage entsprochen hat, legte die Beklagte unmittelbar Revision ein, die zur Aufhebung und Zurückverweisung führte.

Gründe:

In Übereinstimmung mit dem in seinen Posten an sich unbestrittenen Rechnungsauszug geht das Landgericht davon aus, daß in sämtlichen Abrechnungsspannen vom 1. Oktober 1926 bis zum 30. Juni 1928 der Abrechnungsbetrag, der eine Belastung des Klägers enthält und von ihm anerkannt ist, sich aus Rechnungsposten ergibt, die zum Teil auf wirksamen, zum Teil auf klaglosen, aber der Erfüllung fähigen Börsentermin- und Differenzgeschäften beruhen. Das Landgericht hat die vom Kläger nachträglich geltend gemachte Unwirksamkeit der letzteren Geschäfte berücksichtigt, im wesentlichen im Einklang mit den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Streitfrage entwickelten Grundsätzen.

Grundlegend hierfür sind die Entscheidungen RGB. Bd. 56

§. 19, Bd. 59 S. 192 und JW. 1905 S. 186 Nr. 39. Sie legen dar, daß die Anerkennung des Saldos, soweit in ihr das Ergebnis der klaglosen Geschäfte enthalten sei, keine klagbare Forderung erzeuge (§ 762 Abs. 2 BGB., §§ 52, 59 BÖrG. in seiner jetzigen Fassung), daß jedoch in der Vornahme der Verrechnung und ihrer Genehmigung gleichzeitig als selbständiger Rechtsakt ein Aufrechnungsvertrag enthalten sei, der, soweit er sich auf die klaglosen Geschäfte erstreckt, bewirke, daß diese insoweit als erfüllt und damit der Rückforderung nicht unterliegend zu betrachten seien (§ 762 Abs. 1 Satz 2 BGB., § 55 BÖrG. in seiner jetzigen Fassung). Die Verrechnung sämtlicher Aktivposten auf die Passivposten soll nach diesen Entscheidungen in solchem Falle verhältnismäßig erfolgen. Die erstgenannte Entscheidung zieht zur Begründung hierfür § 366 Abs. 2 BGB. heran, während die jüngeren dies aus dem Inhalt des Aufrechnungsvertrags ableiten. Ältere Urteile in JW. 1902 S. 189 Nr. 32, 33 und in JW. 1903 S. 434 Nr. 9, ferner zwei Urteile vom 29. Juni 1901 I 78/01 und vom 21. Februar 1903 I 360/02, die ebenfalls bereits diesen Standpunkt vertreten hatten, entscheiden sich für die verhältnismäßige Verrechnung ohne weitere Begründung. Das nach Vornahme dieser Verrechnung verbleibende Ergebnis der wirksamen Geschäfte soll dem Schuldner belastet bleiben und vom Gläubiger geltend gemacht werden können. Beginnt die letzte anerkannte Rechnung mit einem Schuldsaldo des im Endergebnis Belasteten, so soll für den vorgetragenen Saldo die gleiche Ermittlung angestellt und gegebenenfalls in dieser Weise bis zum Beginn der Geschäftsverbindung zurückgegangen werden (JW. 1905 S. 186 Nr. 39).

An dieser Rechtsauffassung hat das Reichsgericht trotz lebhafter Angriffe im Schrifttum festgehalten, so der I. Zivilsenat in den Entscheidungen im BankArch. Bd. 10 S. 334 und in RZ. 1911 Sp. 455 Nr. 4; der III. Zivilsenat in der Entscheidung WarnArch. 1917 Nr. 93. Ihre Richtigkeit ist neuerdings dahingestellt gelassen im RGArt. vom 17. Dezember 1930 I 207/30. Erwähnt wird diese Rechtsprechung außerdem noch in der Entscheidung des II. Zivilsenats RGZ. Bd. 82 S. 175 und des IV. Zivilsenats JW. 1912 S. 85 Nr. 35.

Daß die dargelegten Grundsätze im Ergebnis zu bedenklichen Folgen führen können, ist nicht zu verkennen und im Schrifttum

häufig betont worden (vgl. Müller BankArch. Bd. 3 S. 88; Hagens DZ. 1905 Sp. 109; Weißbart JW. 1905 S. 311; Redaktionsbemerkung im BankArch. Bd. 4 S. 77; Heilbrunn in Goldh. Monatschr. Bd. 14 S. 228; Staub-Koenige HGB. § 376 Anh. Anm. 62; Düringer-Hachenburg HGB. § 355 Anm. 38; Neufkamp BörG. § 56 Anm. 5; Bernstein BörG. S. 225; Nußbaum BörG. § 55 VII b, ders. in Ehrenbergs Hdb. Bd. 4 Abt. 2 S. 672ffg.). Neben Bedenken mehr äußerlicher Art, die sich aus der Möglichkeit verwickelter Berechnung infolge der etwa notwendigen Auflösung von Zinsposten und früheren Salden und ferner aus der Möglichkeit verschiedener Ergebnisse je nach Art der Buchung der klaglosen Geschäfte ergeben, steht in erster Linie das dem Billigkeitsgefühl widersprechende Ergebnis. Diese Verrechnungsart kann dazu führen, dem Schuldner, der die Klaglosigkeit von Geschäften geltend macht, zu ermöglichen, die auf diesen beruhenden Forderungen zur teilweisen Tilgung von vollwirksamen Gegenforderungen zu verwenden (vgl. die Beispiele bei Staub-Koenige, Düringer-Hachenburg, Müller, Weißbart, Heilbrunn, Bernstein und Nußbaum, je a. a. O.). Das Urteil RGZ. Bd. 59 S. 192 (195) bemerkt demgegenüber, es handle sich insoweit um die in den gesetzlichen Vorschriften begründete Folge daraus, daß die eine Seite sich auf unverbindliche Termingeschäfte eingelassen und diese im Kontokorrent zur Verrechnung gestellt habe. Diese Erwägung müßte allerdings entscheidend sein, wenn ihre Voraussetzungen als berechtigt anzuerkennen wären. Für die eine Voraussetzung jedoch, daß es sich um eine zwangsläufige Folge des mit dem Anerkenntnisvertrag verbundenen Aufrechnungsvertrags handle, kann dies nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr hat sich der Senat zu einer abweichenden Würdigung des Inhalts und der Bedeutung des Aufrechnungsvertrags entschlossen.

Die Erklärungen der Parteien in dem mit der Anerkennung des Kontokorrentsaldos geschlossenen Aufrechnungsvertrag sind gemäß §§ 133, 157 BGB. nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Dies kann allerdings nicht, wie Danz im BankArch. Bd. 4 S. 147 meint, dazu führen, den Willen des Antragenden als darauf gerichtet anzusehen, daß zunächst die Forderungen aus wirkungslosen Börsentermingeschäften zu verrechnen und dann das Ergebnis

auf die wirksamen Forderungen zu verrechnen sei. Dafür fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten. Die genannten Auslegungsgrundsätze können aber ebensowenig zu der Annahme führen, der das Anerkenntnis Fordernde wolle eine Verrechnung, insbesondere eine verhältnismäßige, auch für den Fall, daß sich das Abrechnungsergebnis durch Geltendmachung der Klaglosigkeit im Kontokorrent enthaltener Geschäfte grundsätzlich ändert. Sein Wille zielte nach den Umständen des Falles vielmehr allein dahin, sich mit seinem Gegner unter Behandlung aller Rechnungsposten als wirksam zu verrechnen. Das ergibt sich aus der Tatsache der Verrechnung und der Feststellung des Ergebnisses als solcher und entspricht allein dem Wesen des Kontokorrentvertrags, dessen Ziel darauf gerichtet ist, durch Verrechnung der in ihm als rechtswirksam aufgenommenen Ansprüche und Leistungen im Wege der Umschaffung eine selbständige Saldoschuld zu begründen. Es würde ersichtlich dem vernünftigen Willen des Gläubigers widersprechen, einen Aufrechnungsantrag zu stellen, der die oben erörterten für ihn ungünstigen und (bei der nicht auszuschließenden Berufung auf die Klaglosigkeit gewisser Geschäfte) jederzeit zu gewärtigenden Folgen für ihn haben könnte (so auch Heilbrunn a. a. O. S. 131 flg.). Die in R.G.Z. Bd. 56 S. 23 angezogene Vorschrift des § 396 in Verb. mit § 366 Abs. 2 B.G.B. kann unmittelbar überhaupt nicht angewandt werden, da es sich nicht um einseitige, sondern um vertragmäßige Aufrechnung handelt. Bei dieser Lage der Dinge kann das Aufrechnungsangebot nur als unter der stillschweigenden auflösenden Bedingung der Verrechnung aller Geschäfte als wirksam abgegeben und auch nur als in diesem Sinne angenommen gelten. Die Vorschrift des § 388 Satz 2 B.G.B. steht dem nicht entgegen, da es sich hier um vertragmäßige Aufrechnung handelt. Die Folge dieser Auffassung ist, daß bei Berufung des Schuldners auf die Klaglosigkeit gewisser im Kontokorrent mitverrechneter Geschäfte die Verrechnung als nicht erfolgt anzusehen ist. Das Rechnungsverhältnis der Parteien bedarf dann, und zwar gegebenenfalls zurück bis zum Beginn der Geschäftsverbindung, erneuter Würdigung auf Grund des Kontokorrentvertrags, wobei mangels eines wirksamen Aufrechnungsvertrags die Posten aus Geschäften, deren Klaglosigkeit geltend gemacht worden ist, auf beiden Seiten der Rechnung als fortgefallen zu behandeln sind

(Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 490). Leistungen, die im besonderen auf die ungültigen Geschäfte bewirkt worden sind, können in solchem Fall nicht zurückgefordert werden. Daß im übrigen bei einem Verfahren nach diesen Grundsätzen die Voraussetzungen des § 56 BÖrG. hier gegeben sein könnten, dafür sind bisher keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Zu demselben Ergebnis, das übrigens an Gedankengänge anknüpft, die bereits in einem reichsgerichtlichen Urteil vom 11. April 1900 (R. W. 1900 S. 445 Nr. 20) vertreten waren, gelangt man auch von einer anderen Seite her. Das Urteil RGZ. Bd. 56 S. 24 geht davon aus, daß Anerkenntnis und Verrechnung getrennte, selbständigen Schicksals fähige Rechtsakte seien. Diese Auffassung kann auf Grund von Erwägungen, die sich den oben angestellten nähern, nicht aufrechterhalten werden. Die Verrechnung auf Grund Kontokorrentvertrags bildet das Mittel zur Feststellung des Aufrechnungsergebnisses, dessen Anerkenntnis gleichzeitig begehrt wird. Aufrechnung und Saldoanerkennnis stehen daher in engstem und nicht trennbarem sachlichem Zusammenhang. Erst durch die Abgabe des Anerkenntnisses kommt eine vertragsmäßige Verrechnung zustande (Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 32; Rußbaum BÖrG. § 55 VII a). Die Aufrechnung kann danach nicht als gewollt angesehen werden für den Fall, daß das Anerkenntnis auf Grund der Klaglosigkeit von Forderungen, die ihm zur Grundlage dienen, völlig oder zu einem verhältnismäßigen Teil wegfällt. Das führt zu einer entsprechenden Anwendung von § 139 BGB. und damit zum gleichen Ergebnis (so früher Staub 6/7. Aufl. Erl. zu § 376 Anm. 15, ferner Düringer-Hachenburg BGB. § 355 Anm. 38; vgl. auch Rußbaum in Ehrenbergs Hdb. Bd. 4 Abt. 2 S. 675; Regelsberger in Jherings Jahrb. Bd. 49 S. 415; Kremer in Zeitschr. f. priv. u. öfftl. Recht Bd. 37 S. 200; Ritter im Arch. f. BürgR. Bd. 37 S. 168).

Auf dem vorgeschlagenen Wege wird es möglich, den Grundgedanken der Klaglosigkeit unwirksamer Geschäfte auch bei ihrer Aufnahme in ein Kontokorrent durchzuführen, ohne zugleich die berechtigten Ansprüche des Gläubigers wirksamer Forderungen zu schmälern, ein Ergebnis, das dem nach den bisher maßgebenden Grundsätzen erzielbaren vorzuziehen ist. Der Senat hat sich daher entschlossen, nunmehr dieser Rechtsauffassung zu folgen.

Die Einholung einer Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate erwies sich nicht als notwendig. Das Urteil des IV. Zivilsenats *RM.* 1912 *S.* 85 *Nr.* 35 läßt eine Anwendung des § 136 *OBG.* nicht als geboten erscheinen, da es in seinem entscheidenden Teil lediglich die Behandlung verbotener Börsengeschäfte betrifft. Das gleiche gilt vom Urteil des II. Zivilsenats *ROZ.* *Bd.* 82 *S.* 175, das auf der Anwendung des § 57 *BörsG.* aufgebaut ist. Der III. Zivilsenat endlich hat auf Anfrage erklärt, daß er in der zur Erörterung stehenden Frage an der Auffassung in seinem Urteil vom 2. Januar 1917 (*WarnRspr.* 1917 *Nr.* 93) nicht festhalte.