

40. 1. Ist entsprechende Rechtsanwendung (Rechtsanalogie) auch beim Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes zulässig?

2. Über die rechtliche Bedeutung der Überschuß- (Saldo-) feststellung bei laufender Rechnung.

3. Ist die Vergünstigung des § 356 Abs. 1 HGB. auch auf das Konkursvorrecht des § 80 BKG. (entsprechend) anzuwenden?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 22. Dezember 1939 i. S. V. als Verwalters im Konkurse der A.-U. (Bell.) w. A. R. de France (Rl.). VII 139/39.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte bei der A.-U. für Feuer und Beförderungen Rückversicherungen genommen, die vor dem 4. Juli 1931 aufgelöst wurden. Für die gegenseitigen Ansprüche der Vertragsparteien war ein Laufrechnungsverhältnis (Kontokorrent) vereinbart worden. Am 4. Juli 1931 wurde über das Vermögen der A.-U. das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Für diesen Zeitpunkt ergab sich zu Gunsten der Klägerin ein Forderungsüberschuß (Saldo) von 103 828,42 RM. Diesen Schuldbetrag erkannte der Beklagte auf Anmeldung als gewöhnliche Konkursforderung an. Mit Schreiben vom 17. Februar 1936 meldete die Klägerin für diesen Betrag gemäß § 80 des Gesetzes über die Beaufichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen undbauspar-Kassen vom 6. Juni 1931 (RGBl. I S. 315) — BKG. — ein Konkursvorrecht an. Der Beklagte bestritt das Bestehen eines solchen Vorrechts.

Die Klägerin hat beantragt, für ihre Forderung in Höhe von 103 828,42 RM. im Konkurse der A.-U. ein Vorrecht gemäß § 80 BKG. zur Konkursstabelle festzustellen. Der Beklagte hat dieses Recht auch im Rechtsstreite bestritten, weil die ursprünglichen Schadensforderungen der Klägerin durch die Feststellung des Saldos in der laufenden Rechnung ihre bisherige Eigenart und damit das ihnen anhaftende Konkursvorrecht verloren hätten; dieses könne nicht einer Sicherheit im Sinne des § 356 HGB. gleichgesetzt werden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Vom Oberlandesgericht ist die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden. Auch seine Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

In der Rechtsprechung des erkennenden Senats steht fest, daß, von besonderen Vertragsgestaltungen abgesehen, die Rückversicherung ein Versicherungsverhältnis begründet und daß das Konkursvorrecht des § 80 B.G. auch im Konkurse des Rückversicherers gilt (Urteile vom 8. Januar 1937 VII 192/36 in R.G.Z. Bb. 153 S. 184 und vom 1. Juni 1937 VII 15/37 in R.G.Z. Bb. 155 S. 138 [147]). Besondere Umstände, die im vorliegenden Fall eine davon abweichende rechtliche Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich, und es besteht kein Anlaß, die bezeichnete Stellungnahme des Senats zu ändern. In der zuerst erwähnten Streitfache hatte die verklagte Partei eingewendet, zwischen dem Rückversicherungsnehmer und dem Rückversicherer sei (echte) Kontokorrentabrechnung vereinbart worden, somit habe sich die Forderung des Rückversicherungsnehmers nicht mehr auf Ersatz eines zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Rückversicherers bereits eingetretenen Schadens (wie auch nicht auf Rückerstattung von Versicherungsbeiträgen), sondern infolge der umschaffenden Wirkung des echten Kontokorrents („Novation“) nur noch auf die Auskehrung von Überschüssen (Salden) richten können und tatsächlich gerichtet. Der erkennende Senat ist damals auf diesen Einwand nicht eingegangen und konnte, wie er hervorgehoben hat, aus verfahrensrechtlichen Gründen (§ 566a Abs. 3 Z.P.O.) auch nicht darauf eingehen. Nunmehr ist die Frage zu entscheiden, ob das Konkursvorrecht des § 80 B.G. deswegen entfällt, weil die Einrede der Umschaffung (vgl. R.G.R.Komm. 3. B.G.B. Bem. 1b zu § 305) durchgreift. Sie ist mit den beiden Vordergerichten zu verneinen.

Nach der in der Rechtslehre durchaus herrschenden Auffassung hat die Vereinbarung eines Laufrechnungsverhältnisses (Kontokorrents) gemäß dem darin ausgedrückten Vertragswillen der Beteiligten zur Folge, daß die einzelnen Leistungen mit der Eintragung in das Kontokorrent und mit der Saldofeststellung durch Verrechnung im Gesamtergebnis als Einzelforderungen untergehen. Mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Kontokorrentschuldners erlischt nach der in der Rechtslehre ebenfalls herrschenden, auch vom Reichsgericht anerkannten (R.G.Z. Bb. 125 S. 411 [416], Bb. 149 S. 19 [25]) Ansicht die laufende Rechnung, wenn sie nicht — wie anscheinend im vorliegenden Falle — schon vorher aufgehoben worden

ist. Damit ist der Rechnungszeitraum abgelaufen, der Schuldsaldo des Gemeinschuldners Konkursforderung geworden; die bisherigen Einzelforderungen sind nach der eingangs erwähnten Auffassung erloschen, an ihre Stelle ist das anerkannte oder durch den Ablauf der Rechnungsperiode entstandene (Saldo-) Guthaben, somit eine neue, auf einem selbständigen Verpflichtungsgrunde beruhende, vom früheren Schuldsaldo losgelöste (abstrakte) Forderung getreten. Nach den erst durch das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 eingeführten Bestimmungen des § 356 sollen aber besondere Sicherungen, die für die so erloschenen Einzelforderungen begründet worden sind, wie Fahrnis- und Grundstückspfandrechte, Zurückbehaltungsrechte, Sicherungsübereignungen und dergleichen dinglich wirkende Rechte, ebenso Bürgschaften bestehen bleiben. Der Gläubiger soll durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert sein, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken (§ 356 Abs. 1), und diese Vorschrift soll, wenn ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesamtschuldner haftet, auf die Geltendmachung der Forderung gegen ihn entsprechend angewendet werden (§ 356 Abs. 2).

Eine weitverbreitete Meinung sieht in dieser Bestimmung eine regelwidrige Sonderbestimmung, die — wegen dieser ihrer Eigenschaft als Ausnahmegvorschrift — streng ausgelegt werden müsse und die deshalb auch auf das keine dingliche Sicherung der Forderung darstellende, persönliche Konkursvorrecht nicht ausgedehnt werden dürfe (so Jaeger *RD.* 6.—7. Aufl. [1936] Bem. 12 zu § 61 in Verb. mit Bem. 8 zu § 65; Mengel *RD.* 5. Aufl. [1937] Bem. 1 zu § 61; Gadow bei Staub *HGB.* 14. Aufl. [1933] Bem. 2 zu § 356; König-Teichmann-Röhler *HGB.* 4. Aufl. [1936] Bem. 1b zu § 356; Pröfß in *JMPrW.* 1937 S. 229; Gilles *das.* 1938 S. 225 ffg.; Hochgräber in *NeumannsJ.* 1938 S. 251 [252]; dagegen neben einigen älteren Schriftstellern Mohr *Der Kontoforrentverkehr* 1902 S. 117 und Strohbuch *JMPrW.* 1938 S. 3; zweifelnd Ritter *HGB.* 2. Aufl. Bem. 5h zu § 355 S. 481 unten). Sie knüpft an die — vor allem von Jaeger a. a. O. entwickelte — Meinung an, daß das Konkursvorrecht keine neben der Forderung stehende Sicherung, sondern die Forderung selbst in einer bestimmten (persönlichen) Wirksamkeit, eine auf der Eigenart ihres Grundes beruhende

Kraft sei. Dieser Hinweis ist gewiß an sich zutreffend, aber er erschöpft nicht die Frage, ob nicht dennoch aus Gründen der Rechtsähnlichkeit die Einbeziehung des neugeschaffenen Konkursvorrechts des Rückversicherungnehmers in die Ausnahmeregelung des § 356 HGB. zulässig und auch notwendig sei. Der Senat bejaht beides. Mag auch die Ausnahmenatur eines Gesetzes eine ausdehnende Auslegung über die Grundlage seines Wortlautes hinaus ausschließen, so führt dennoch möglicherweise die — vom Gesetzgeber grundsätzlich zugelassene und an vielen Stellen aus Gründen der Vereinfachung sogar vorgeschriebene — entsprechende Anwendung eines Gesetzes dazu, daß dieses, auch wenn es an sich nur für einen bestimmten Tatbestand aufgestellt ist, doch auf einen anderen Tatbestand, sofern er in den wesentlichen Beziehungen mit jenem übereinstimmt, ihm also rechtsähnlich ist, angewendet werden kann und beim Vorliegen aller Voraussetzungen auch angewendet werden muß. In vielen Fällen hat der Gesetzgeber eine genauere Regelung absichtlich unterlassen, zumal wenn ihm die zu regelnde Frage für eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift noch nicht reif erschien; in solchen Fällen wurde zuweilen, wie dann die amtliche Begründung besagt, die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis im einzelnen Fall überlassen. Aber auch abgesehen von solchen Fällen ist mehr und mehr und neuerdings im steigenden Maße (vgl. StGB. § 2 in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 RGBl. I S. 839) die Aufgabe des Richters erkannt und anerkannt worden, als rechtsschöpfendes Organ des Staates neben den geschriebenen Rechtsatz für den zwar nicht ausdrücklich bezeichneten, aber rechtsähnlichen Tatbestand einen entsprechenden ungeschriebenen Rechtsatz zu setzen, dessen Anwendbarkeit als dem Geiste des Gesetzes entsprechend und in ihm enthalten geboten ist und mindestens dann unbedenklich anerkannt werden muß, wenn es gilt, aufbautidrige Lücken oder Unvollkommenheiten der gesetzlichen Regelung zu schließen oder zu umgehen (vgl. Lohse in RGKRomm. z. HGB. 9. Aufl. [1939] Einleitung zum Allgemeinen Teil VII S. 19). Dasselbe muß dann gelten, wenn es sich um einen Tatbestand handelt, den der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes nicht berücksichtigen konnte oder tatsächlich nicht berücksichtigt hat, etwa weil er außerhalb seines Gesichtskreises lag. Unter diesem Gesichtswinkel haben Rechtslehre und Rechtsprechung die entsprechende Anwendung eines bestimmten Rechtsatzes auch auf

einen zwar regelwidrigen, aber doch durchaus rechtsähnlichen Tatbestand anerkannt (vgl. von Tuhr *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*. Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht 1910. Einleitung S. 40 flg. unter VIII; Enneccerus-Ripperdeh *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung [1931], 44 I. 2 S. 131, insbesondere in Bem. 4). Auch der Gesetzgeber hat neben der „Gesetzesanalogie“ die „Rechtsanalogie“ als ein zulässiges Hilfsmittel zur vernunftgemäßen und zweckentsprechenden Rechtsanwendung anerkannt, um sicherzustellen, daß die Einheitlichkeit des Rechts als eines ebenmäßigen, gleichstimmenden Ganzen, eines „organischen Gefüges innerhalb zusammenhängender Normen“ nicht lebensfremd und zweckwidrig durchbrochen werde. Läßt sich mittels der „Gesetzesanalogie“ zu keinem verwertbaren Ergebnisse gelangen, so ist die Entscheidung aus dem Geiste des gesamten, als ein Ganzes aufgefaßten Rechts abzuleiten (Motive z. BGB. Bd. I [1888] S. 16). Zwischen regelmäßigem Recht und regelwidrigem Recht ist aber bei solcher Betrachtungsweise nicht zu unterscheiden, zumal nach der heute herrschenden geläuterten Rechtsauffassung, wo es darauf ankommt, die Ordnung der Gemeinschaft des Volkes und die Einordnung des einzelnen Gliedes in diese Gemeinschaft in Einklang zu bringen mit dem im Volke herrschenden Nichtigkeitsempfinden. Diese Auffassung schließt sich übrigens an die bisher schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vertretenen Anschauungen an. So ist in der Entscheidung vom 13. November 1915 V B 1/15 (RGZ. Bd. 87 S. 284 flg.) ausgeführt, daß die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 GBO. zu Gunsten einer Gemeinde entsprechend anwendbar sei, wenn diese Gesamtrechtsnachfolgerin einer anderen Gemeinde geworden ist, für die eine Hypothek auf einem Grundstück eingetragen steht, und die Entscheidung vom 15. Dezember 1915 V 217/15 (RGZ. Bd. 87 S. 371/373) spricht ausdrücklich aus, daß die Erstreckung von Ausnahmevorschriften auf rechtsähnliche andere Tatbestände nicht ausgeschlossen sei (vgl. auch Urteil vom 30. März 1939 V 121/38 in RGZ. Bd. 160 S. 166 [175, 182 flg.]). Beispiele solcher entsprechenden Rechtsanwendungen trotz Vorliegens einer Ausnahme- (Sonder-)vorschrift bieten auch viele andere Entscheidungen des Reichsgerichts, z. B. die vom 11. November 1921 III 145/21 (RGZ. Bd. 103 S. 166), wonach — gemäß entsprechender Anwendung — auch derjenige, der

ein vermietetes Grundstück im Wege der Uneignung nach § 928 BGB. erwirbt, in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis nach § 571 Abs. 1 BGB. eintritt.

Dem Berufungsgericht ist sonach darin beizutreten, wenn es in einem Falle der vorliegenden Art, wo die an der laufenden Rechnung beteiligten Vertragsparteien ein echtes Laufrechnungsverhältnis vereinbart haben, die Habenposten des Gläubigers sich zum größeren Betrage aus Schadensforderungen zusammensetzen und der Saldo zu seinen Gunsten den Gesamtbetrag seiner im Kontokorrent enthaltenen Schadensforderung nicht übersteigt, trotz der grundsätzlichen Umschaffungswirkung der Saldofeststellung aus praktischen, wirtschaftlichen Gründen der Saldoforderung des Versicherungsnehmers das Konkursvorrecht des § 80 B.G. zubilligt. Der Vorderrichter spricht hier allerdings — unzutreffend — von einer sinngemäß ausdehnenden Auslegung des § 356 HGB., aber die Rechtsanalogie muß nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen zu demselben Ergebnis führen.

Wie schon hervorgehoben, hatte sich zwar — auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts — die Auffassung durchgesetzt, die wesentliche Bedeutung des Kontokorrentverhältnisses bestehe darin, daß mit der Anerkennung des Saldos die bisherigen Einzelforderungen durch Novation (Umschaffung) erlöschen und eine auf einem selbständigen Rechtsgrunde fußende Forderung, das anerkannte Saldoguthaben, an ihre Stelle trete. Das Reichsgericht hat aber auch den Standpunkt vertreten, daß der Umschaffungsgedanke nur ein Hilfsmittel sei, um gewisse rechtliche Eigentümlichkeiten des Kontokorrents begrifflich zurechtzulegen; die Annahme des Untergangs der Forderungen beruhe nicht sowohl auf sachlichen Ermägungen als auf „juristischer Abstraktion“ (Urteile vom 30. Mai 1911 II 669/10 in RGZ. Bd. 76 S. 330 [334] und vom 7. Januar 1916 II 386/15 in RGZ. Bd. 87 S. 434 [437]). Unter der Herrschaft des alten (Allgemeinen Deutschen) Handelsgesetzbuchs hatte man aus dem Umschaffungsgrundsatz gefolgert, daß durch das Saldoanerkennnis die für eine einzelne Forderung bestellte Sicherheit erlösche. Aber dies ist schon früher mit Recht als „Konstruktionsjurisprudenz“ bezeichnet und bekämpft worden, und daß auch der Gesetzgeber eine solche widersinnige Folgerung mißbilligte, ergibt sich zur Genüge aus der Einführung der Vorschrift des § 356 HGB. im Jahre 1897, womit der Gesetzgeber

zugleich ein Weiterbestehen der gesicherten Forderung an sich unterstellt hat. In der erwähnten Entscheidung RGZ. Bd. 87 S. 434 ist denn auch das Reichsgericht, wie der Vorderrichter zutreffend erwähnt, über den § 356 HGB. hinaus unvernünftigen Folgerungen aus der Umschaffungslehre entgegengetreten. Dort wurde ausgesprochen, daß bei der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften nach § 306 HGB. (damaliger Fassung) in einem Fall, in dem über beide Gesellschaften Konkurs (Sonderkonkurs) eröffnet war, die Saldoforderung aus einem über den Zeitpunkt der Verschmelzung hinaus laufenden Kontokorrent nicht deshalb zur Konkursmasse der aufnehmenden Gesellschaft gehöre, weil die Saldoziehung in die Zeit nach der Verschmelzung falle. Es ist (in der Rechtslehre) auch sonst anerkannt, daß die Saldofeststellung — mag sie immerhin auch eine selbständige Forderung begründen — trotz ihrer gekennzeichneten Rechtsnatur die ehemals selbständigen Einzelforderungen nicht restlos, unbedingt und für immer ihres rechtlichen Daseins beraubt, sondern daß diese auch nach der Salbierung noch ein „potenzielles“ Dasein weiterführen (vgl. Gille in *JfPrB.* 1938 S. 226 Spalte 2 oben). Dies ist der Standpunkt, den auch der Gesetzgeber bei Schaffung des § 356 HGB. eingenommen hat (Denkschrift II S. 214). Der Annahme der Umschaffung steht nicht entgegen, daß das Gesetz die Umschaffungslehre nicht bis in die letzten Einzelheiten durchgeführt hat. Aber die Bedürfnisse des Lebens und des Verkehrs müssen den Ausschlag geben für eine vernunftgemäße Abschwächung des Grundsatzes (vgl. RGZ. Bd. 76 S. 330 [334]). Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte: Der Entwurf II hat es abgelehnt, eine (im Entwurf I vorgeschlagene) Bestimmung darüber zu geben, welche Forderungen in das Kontokorrent hineingehören. Dagegen soll — das ist der erkennbare Zweck der Neuregelung — die für die einzelne Forderung bestehende Sicherheit trotz des Rechnungsabchlusses insoweit fortleben, als der Gläubiger an ihr ein Interesse haben kann, nämlich soweit ihm ein Saldoguthaben verbleibt. Demgemäß führt die Denkschrift II S. 214 aus: „Wenn auch das Saldoanerkennnis einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildet, so schließt dieser Umstand nicht aus, daß die in der Rechnung enthaltenen Einzelforderungen noch eine Wirkung üben. Hindert doch selbst die Verjährung des Anspruchs, für welchen eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen.“

Ohnehin findet eine Aufrechnung der Einzelposten bei der Saldoziehung nicht statt; denn es stehen sich nicht nur wirkliche Forderungen gegenüber, und die gänzliche Ausgleichung erfolgt buchmäßig nur durch Einstellung des Saldopostens selbst.“

Danach besteht nicht bloß die Sicherheit trotz der Saldierung fort, sondern — anders kann die gesetzliche Regelung nicht verstanden werden — die in das Konkurrent aufgenommenen Forderungen selbst sind es, die in gewissem Umfange noch als fortbestehend zu gelten haben, soweit nämlich ein anzuerkennendes wirtschaftliches Interesse des Gläubigers an ihrem Fortleben bestehen kann. Dies ist vornehmlich dann der Fall, wenn dem Gläubiger dingliche Rechte zur Seite stehen, die seine Forderung zu sichern bestimmt sind; aber abgesehen von dinglichen Sicherungen ist das gleiche der Fall bei Sicherung durch Bürgschaft. In allen Fällen der Stellung einer Sicherung in irgendeiner Form ist das Fortbestehen der Einzelforderung selbst als gedacht und gewollt vorausgesetzt. In allen Fällen des Laufrechnungsvertrags ist die Rechtslage dieselbe, sofern nicht etwas anderes ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wird; in keinem Fall ist ein (stillschweigender) Verzicht des Gläubigers auf die im Stillen fortlebende Einzelforderung zu vermuten, mag dem Gläubiger immerhin ein durch die Abrechnung neu begründetes (selbständiges) Forderungsrecht zur Seite stehen. Diese Rechtsgestaltung hindert nach vernunftgemäßen wirtschaftlichen Erwägungen nicht, daß der Gläubiger im gesetzlichen Rahmen auf seine ursprüngliche Forderung zurückgreift, soweit dies seine wirtschaftlich zu billigenden Belange gebieten. Die am Konkurrentverhältnisse Beteiligten wollen, wenn sie nicht eine weitergehende Rechtswirkung besonders zu begründen beabsichtigen, daß zwar durch die Verrechnung eine neue Rechtsstellung im Sinne der Begründung einer vom Schuldgrunde losgelösten selbständigen Saldoforderung geschaffen werde; sie wollen aber — im Zweifel und in aller Regel — keinen Rechtsverlust des Gläubigers, wenn und soweit diesem Sicherungen zur Seite stehen, an deren Aufrechterhaltung er vernünftigerweise ein anerkanntes wirtschaftliches Interesse hat. Daß und warum ihm unter solchen Umständen der Verlust eines ihm im Konkurrent des Konkurrentschuldners zustehenden Vorrechtes zugemutet werden könnte oder insoweit ein auch nur stillschweigender, durch die Verrechnung ohne weiteres zu verwirklichender Verzichtswille sollte



unterstellt werden können, ist nicht einzusehen. Zwar ist das Konkursvorrecht keine dingliche Sicherung im eigentlichen Sinn, es kommt aber wirtschaftlich betrachtet einer solchen nahezu gleich; denn es bietet — auch ohne die Begründung eines förmlichen Absonderungsrechts im Sinne der §§ 49 flg. P.D. — dem bevorrechtigten Gläubiger die Sicherheit, jedenfalls vor den nicht bevorrechtigten Gläubigern aus der verfügbaren Masse befriedigt zu werden. Er hat die Gewähr, daß die nach Abdeckung der Massenkosten und der Masseschulden sowie der Absonderungsrechte und etwaiger ihm im Range vorgehender Vorrechtsforderungen verbleibende Konkursmasse in erster Reihe ihm zufallen muß, soweit seine Forderung reicht, ebenso, als bestände insoweit für ihn ein Pfandrecht. Abgesehen von der gesetzlichen Reihenfolge der Befriedigung besteht also wirtschaftlich kein wesentlicher Unterschied, und es läßt sich insoweit auch unbedenklich von einer „Sicherung“ sprechen, die ihm für seine Forderung zustehe. Bezweckt aber die Sondervorschrift des § 356 HGB., dem Gläubiger die ihm für seine Forderung zustehende Sicherung trotz der Aufnahme der Forderung in das Kontokorrent und trotz der Saldierung unbeschadet der damit sonst verbundenen Rechtswirkung zu erhalten, soweit seine vom Gesetzgeber anerkannten und wirtschaftlich zu billigenden Belange reichen, so ist kein zwingender Grund zu erkennen, weshalb dies beim Konkursvorrecht, insbesondere dem des § 80 B.G., anders gehalten werden sollte. Kein vernünftiger Gläubiger wird ohne besonderen Anlaß sich auf ein Kontokorrentverhältnis und die damit verbundene Saldierung einlassen, wenn er gewärtigen müßte, im Falle des Konkurses seines Schuldners lediglich deshalb seine ihm von Rechts wegen zustehende Vorzugsstellung einzubüßen, und umgekehrt läßt sich auch beim Schuldner nicht etwa der Wille unterstellen, daß eine Schlechterstellung seines Gläubigers hinsichtlich der ihm zustehenden, im Konkursfalle bevorrechtigten Forderungen allein durch die Saldierung eintreten solle. Ganz besonders gilt dies im Verhältnis zwischen kaufmännisch geleiteten Versicherungsgesellschaften, die zudem nicht bloß ihre eigenen Belange, sondern vermöge des ihnen entgegengebrachten Vertrauens in eine geordnete und redliche Geschäftsführung auch die der von ihnen betreuten Versichertengemeinschaften weitgehend zu wahren haben, wenn auch bei ihnen die Rechtslage grundsätzlich nicht anders zu beurteilen sein wird als im Verhältnis des Kontokorrentschuldners zu anderen Beteiligten. Dem-

nach spricht kein verständiger Grund gegen die entsprechende Anwendung des im § 356 HGB. ausgesprochenen Rechtsgedankens auf solche Forderungen der Kontokorrentgläubiger, denen ein Konkursvorrecht, sei es nach § 61 R.D., sei es nach § 80 W.G. zusteht. Sie können wegen der offenbar vorliegenden Rechtsähnlichkeit unbedenklich als „anderweit gesicherte“ Forderungen im Sinne des § 356 HGB. angesehen und behandelt werden. Diese Annahme ist mit der grundsätzlich rechtumschaffenden Bedeutung des Salbos durchaus vereinbar.

Gewiß könnte man den im § 356 HGB. ausgedrückten gesetzgeberischen Gedanken auch so verstehen, daß es bei dem Erlöschen der ursprünglichen Forderungen bleibe und daß diese alten Schuldposten im Pfandverbände gegen die neuentstandene selbständige Salbosforderung „ausgewechselt“ sein sollten oder daß die Sicherungen von den Einzelposten auf den Salbo übergehen. Ob eine solche Auffassung sich mit dem Wortlaut und dem Inhalte des Gesetzes, insbesondere mit dem Fortbestehen der Bürgschaftssicherung und namentlich mit dem — durch die Gesetzesanalogie des § 356 Abs. 2 HGB. verordneten — Fortbestehen der gesamtschuldnerischen Haftung eines Dritten für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung durchaus vereinbaren ließe, mag dahinstehen. Denn auch der Auswechslungsgedanke würde die sinngemäße Anwendung des Grundsatzes des § 356 Abs. 1 HGB. auf die Konkursvorrechte nicht ausschließen. Was dem Volke frommt und auch einleuchtet, ist eine lebensnahe und blutvolle Rechtsanwendung, möglichst frei von „juristischen Konstruktionen“ und „Abstraktionen“, natürlich nicht gemäß willkürlicher Anschauungen der einzelnen, sondern unter völliger Berücksichtigung und Wahrung der Grundgedanken des Gesetzgebers, wie sie im Gesetze selbst zum Ausdruck gebracht sind. Der Gebrauch der Fremdwörter deutet an, wie wenig faßbar, wie unbestimmt und verschwommen manche Rechtsbegriffe zu sein pflegen. Im Rahmen des ebenmäßigen Aufbaues des Rechts als eines einheitlichen Ganzen gilt es, den in den Einzelvorschriften, wenn auch nicht immer deutlich erkennbar, ausgedrückten allgemeinen Rechtsgedanken zu erforschen und zu erfassen und ihm die Rechtsanwendung unter Wahrung aller berechtigten Belange und unter Beachtung gesunden Volksempfindens (§ 2 StGB.) anzupassen. Bei solcher Betrachtung steht nichts im Wege, anschließend an die im § 356

Abf. 2 HGB. verordnete Gesetzesanalogie, welche die Absicht des Gesetzgebers aufzeigt, den Gläubigern einen möglichst umfassenden Schutz gegen die frühere überspizte Durchführung des Umschaffungs- (Robations-) grundsatzes zu gewähren, die Vergünstigung des § 356 Abf. 1 HGB. sinngemäß (also durch Rechtsanalogie) auch den mit einer besonderen Kraft ausgestatteten Vorrechtsforderungen des § 61 R.D. und des § 80 W.G. zuteil werden zu lassen. Allgemeine Rücksichten stehen dem ebensowenig entgegen wie berechnigte Belange Dritter. Insbesondere werden hierdurch die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger nicht unbillig beschwert. Denn sie müssen von vornherein mit dem Bestehen derartiger Vorrechte rechnen; für sie ist es eine reine Zufälligkeit, wenn im Einzelfall am Konkurse des Schuldners beteiligte Vorrechtsforderungen in eine laufende Rechnung aufgenommen wurden, und es wäre — nicht weniger als im Falle von Pfand- und anderen Sicherungsrechten — unbillig, daraus für sie einen Vorteil entstehen zu lassen. Auch insoweit besteht zwischen Pfand- (Sicherungs-) rechte und den Konkursvorrechten kein wesentlicher Unterschied. Die Frage der Erkennbarkeit des Pfandrechts kann hierbei keine ausschlaggebende Rolle spielen. Übrigens besteht die „auf der Eigenart ihres Grundes beruhende“ besondere Kraft, mit der die einzelnen Forderungen im Konkurse des Schuldners ausgestattet sind, unmittelbar gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung. Sie sind für Dritte leichter erkennbar als die auf besonderen Vereinbarungen beruhenden Pfandrechte und sonstigen Sicherungen, und jeder, der insbesondere mit Versicherungsgesellschaften in Geschäftsverbindungen eintritt, aus denen für ihn Forderungen erwachsen können, muß von vornherein gewärtigen, in einem etwaigen Konkurse des Schuldners (der Schuldnergesellschaft) mit solchen bevorrechtigten Forderungen anderer zusammenzutreffen, deren Bestehen seine Aussichten auf Befriedigung zu beeinträchtigen vermag.

Zu prüfen bleibt noch, ob der erkennbare Wille des Gesetzgebers einer derartigen Rechtsanwendung (Rechtsanalogie) entgegengehalten werden kann. Das ist entgegen der Meinung der Revision nicht der Fall. Daß im Gesetze (§ 356 HGB.) selbst nur von Forderungen die Rede ist, welche durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert sind, die im Konkurse des Kontokorrentschuldners bevorrechtigten Forderungen als ihnen gleichstehend aber nicht genannt sind, obwohl dem Gesetzgeber der rechtliche Unterschied der gesicherten

und der nur (im Konkurse) bevorrechtigten Forderungen selbstverständlich geläufig war (vgl. z. B. BGB. § 401 Abs. 1 und 2, § 418 Abs. 2, § 776), ist kein Beweisgrund für die Meinung der Revision. Daraus zu schließen, daß der Gesetzgeber absichtlich davon abgesehen habe, die konkursrechtlichen Vorzugsrechte den gesicherten Forderungen im Sinne des § 356 HGB. gleichzustellen, wäre verfehlt. Es darf nicht übersehen werden, daß zu jener Zeit (1897) andere Konkursvorrechte als die im § 61 R.D. bezeichneten, nämlich die für die Lohnforderungen und Dienstbezüge der Haus- und der Geschäftsangestellten, für Steuern und Abgaben, für die Forderungen der Heil- und Pflegepersonen und die Forderungen der Kinder, Mündel und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens, nicht bestanden haben. Die Möglichkeit der Begründung von besonderen Konkursvorrechten für Versicherungsforderungen kam nicht in Betracht und lag jedenfalls in weiter Ferne. Bei den Vorrechten des § 61 R.D. handelt es sich aber durchweg um Forderungen, die nicht in ein echtes Kontokorrent aufgenommen zu werden pflegen. Einen solchen Fall ins Auge zu fassen, bestand in jener Zeit gewiß kein Anlaß; der Gesetzgeber konnte die damals ziemlich unbedeutende Frage der Einwirkung der Saldofeststellung auf Forderungen, denen ein Konkursvorrecht zukam, unbedenklich der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen. Aus dem Schweigen des Gesetzgebers kann bei dieser Sachlage jedenfalls nicht geschlossen werden, daß er absichtlich die mit einem Konkursvorrecht ausgestatteten Forderungen von der Vergünstigung des § 356 HGB. im Falle der Aufnahme der Forderungen in ein Kontokorrent habe ausschließen wollen. Im Jahre 1931 — bei Erlass des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1931 (RGBl. 1931 I S. 315), durch welches das neue Konkursvorrecht zu Gunsten der Sachversicherungsnehmer eingeführt wurde — entstand zum ersten Male die Möglichkeit der Begründung von Konkursvorrechten für Forderungen, die in größerem Umfang in ein Kontokorrent des Versicherers aufgenommen zu werden pflegen, und dies war vornehmlich bei der Rückversicherung, also im Verkehre zwischen mehreren Versicherungsgesellschaften, der Fall. Erst seit dem Jahre 1937 — durch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 8. Januar 1937 VII 192/36 (RGZ. Bd. 153 S. 184) — steht aber fest, daß die Rückversicherung als eine echte Versicherung zu gelten hat, für welche

die Vorschrift des § 80 BÜG. trotz der Bestimmung im § 186 BÜG. im Konkurse des Rückversicherers anwendbar ist. Im allgemeinen wird die Aufnahme von Versicherungsforderungen in eine beim Versicherer geführte Laufrechnung in größerem Umfange nur dann in Betracht kommen, wenn es zwei Versicherungsgesellschaften sind, die sich als Versicherer und Versicherungsnehmer gegenüberstehen, d. h. eben auf dem Gebiete der Rückversicherung. Unter diesen Umständen kann auch der Hinweis der Revision ihr nicht zum Erfolge verhelfen, der Gesetzgeber habe bei der Schaffung des Vorrechts nach § 80 BÜG. die ihm geläufige Sondervorschrift des § 356 HGB. übernehmen und in diese neue sachlich-rechtliche Vorschrift einordnen können; wenn er dies nicht getan habe, so müsse daraus geschlossen werden, daß er bewußt davon abgesehen habe. Die neue Vorschrift des § 80 BÜG. ist — wie der Senat in den Entscheidungen vom 17. März 1933 VII 2/33 (RGZ. Bd. 141 S. 57 [61]) und vom 19. Februar 1935 VII 296/34 (RGZ. Bd. 147 S. 69 [71]) dargelegt hat — sachlich-rechtlicher Natur; nach den der Vorschrift ihrem klaren Inhalte gemäß beizumessenden Wirkungen ist es so anzusehen, als wäre im § 61 R.D. zwischen der Nr. 5 und der Nr. 6 eine neue Nummer eingefügt worden. § 61 R.D. gehört aber wie das ganze erste Buch der Konkursordnung zum sachlich-rechtlichem Gebiete. Die Einordnung einer derartigen sachlich-rechtlichen Rechtsänderung in das im wesentlichen Verfahrensvorschriften enthaltende Aufsichtsgesetz ist außergewöhnlich; der äußere Zusammenhang mit den verfahrensrechtlichen Vorschriften beruht offenbar nur auf gesetzestechnischen Rücksichten (RGZ. Bd. 147 S. 69 [72 flg.]) Auf eine erschöpfende Regelung aller mit der sachlich-rechtlichen Änderung verbundenen Rechtsfolgen war es wohl nicht abgesehen. Hierdurch erklärt es sich zur Genüge, daß der Fall der Einfügung der (bevorrechtigten) Versicherungsforderungen in eine laufende Rechnung nicht ins Auge gefaßt und nicht mit geordnet worden ist. Jedenfalls ist auch hier der von der Revision gezogene Schluß auf eine mit der Nichterwähnung verbundene Absicht des Gesetzgebers nicht gerechtfertigt und die nach Zweck und Inhalt der Vorschrift des § 356 HGB. gebotene Anwendung dieses Gesetzes auf die bevorrechtigten Konkursforderungen keineswegs ausgeschlossen.