

34. Steht ein nach vorgängigem Aufgebot behufs Ermittlung des Nachlassbestandes ergangenes Ausschlußurteil der Aufrechnung einer nicht angemeldeten Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung entgegen, wenn die Voraussetzungen der Aufrechnung vor dem Erlasse des Ausschlußurteiles vorgelegen haben?

I. Civilsenat. Urtheil v. 19. Oktober 1898 i. S. W. (Bekl.) w. W.'sche Testamentsvollstrecker (Kl.). Rep. I 381/98.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In dem in Hamburg belegenen Hausgrundstücke des Beklagten war dessen Vater im Neujahrquartal 1891 eine Hypothek von 160 000 M

zugeschrieben worden, welcher Posten jährlich mit 4 Prozent zu verzinsen war, und auf den, nachdem der Gläubiger 1895 gestorben war, am 1. Oktober jeden Jahres 4000 *M* an die Vollstrecker des von ihm hinterlassenen Testaments abgetragen werden sollten. Der am 1. Oktober 1897 fällige Kapitalabtrag ist nicht gezahlt und deshalb eingeklagt worden. Die Hypothek wurde gewährt, als Beklagter und sein Vater, die in einem Gesellschaftsverhältnisse gestanden hatten, sich dadurch trennten, daß letzterer aus dem Geschäft ausschied. Eingetragen wurden 1. 40 000 *M* als Rest des Kaufpreises für das dem Beklagten überlassene Hausgrundstück nebst dem, ihm ebenfalls überlassenen Inventare, 2. 120 000 *M* auf das dem Vater zustehende Geschäftsguthaben, unter der Vereinbarung, daß die Höhe des Guthabens durch eine für den 1. Juli 1891 zu ziehende Bilanz festgestellt, und ein sich etwa ergebender Unterschied bar ausgeglichen werden sollte. Die Bilanz ergab ein Guthaben von 122 889,84 *M*, worauf Beklagter seinem Vater 2889,84 *M* bar auszahlte. Beklagter behauptete nun im Prozesse, bei Vereinbarung des Preises für das Hausgrundstück sei auf das Inventar der Betrag von 20 000 *M* gerechnet, und zwar vorläufig; bei Berechnung des Geschäftsguthabens sei das nämliche Inventar endgültig berechnet, sein Wert auf 13 670 *M* ermittelt und mit diesem Betrage dem Vater in jenen 122 889,84 *M* gutgebracht. Selbstverständlich hätten dagegen die für das Inventar vorläufig angelegten 20 000 *M* wieder abgesetzt werden müssen; doch sei dies unterblieben. Infolgedessen sei für das Inventar thatsächlich der Betrag von 33 670 *M*, also 20 000 *M* zu viel, gezahlt und vom Beklagten seit dem 1. Juli 1891 zu Unrecht mit 4 Prozent p. a. verzinst worden. Alles dies wolle Beklagter jetzt, da erst jetzt der Irrtum von ihm entdeckt worden sei, aufrechnen. Er trug danach unter Erhebung einer Widerklage darauf, die Klage abzuweisen und festzustellen, daß Beklagter gegenüber den Forderungen des klägerischen Testaments an ihn bis zur Höhe von 20 000 *M* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1891 kompensationsberechtigt sei. Die Kläger bestritten den angeblichen Irrtum und entgegneten, daß nach dem Tode des W. sen. ein Aufgebotsverfahren auf Antrag der Testamentsvollstrecker stattgefunden habe, und am 12. Juli 1895 von dem Amtsgerichte Hamburg ein Ausschlußurteil erlassen, der jetzt von dem Beklagten geltend gemachte Anspruch aber nicht angemeldet worden sei. Sie beantragten

deshalb Abweisung der Widerklage. In den Vorinstanzen wurde nach den Anträgen der Kläger erkannt. Die Revision des Beklagten führte jedoch zur Aufhebung des Berufungsurtheiles und Zurückverweisung der Sache. Ausgesprochen wurde, daß Beklagter, wenn seine Behauptungen wahr sein sollten, im Juli 1891 zu Unrecht 2889,84 *M* gezahlt und 17 110,16 *M*, die ihm hätten gezahlt werden sollen, nicht erhalten habe, daß er aber schon damals die ihm hiernach zustehende Forderung von 20 000 *M* gegen seine Hypothekenschuld hätte aufrechnen können, weil ihm vertragsmäßig das Recht zugestanden habe, auf diese Schuld nach seinem Belieben größere Abträge als die am 1. Oktober zu entrichtenden Beträge nach vier Wochen vorher zu beschaffender Anzeige zu leisten. Im übrigen ergibt sich die Entscheidung aus folgendem Teile der

Gründe:

„In den Vorinstanzen ist Beklagter mit seiner Einrede und mit seiner Widerklage abgewiesen worden, weil die von ihm durch diese Rechtsbehelfe jetzt geltend gemachten Forderungen in dem erwähnten Aufgebotsverfahren nicht angemeldet und deshalb von dem ergangenen Ausschlußurteil betroffen seien. Nach den Gründen des angefochtenen Urtheiles „beseitigt das Ausschlußurteil im Interesse der Sicherheit und voller Gewißheit der Antragsteller alle nicht angemeldeten Ansprüche mit Ausnahme derjenigen, welche diesen Personen vor Erlass des Urtheiles bekannt waren oder bekannt geworden sind“. Das Berufungsgericht ist deshalb des Erachtens, daß Beklagter jene Forderungen nicht mehr klagend verfolgen, aber auch nicht zur Aufrechnung bringen dürfe.

Diese Begründung ist nach § 511 C.P.D. für das Revisionsgericht insofern bindend, als bei der jetzt zu treffenden Entscheidung davon auszugehen ist, daß nach dem in Hamburg geltenden Rechte ein dort erlassenes Ausschlußurteil jede nicht angemeldete oder doch nicht zeitig bekannt gewordene Forderung beseitigt und — wie das Berufungsgericht ferner ausspricht — auch nicht als *naturalis obligatio* bestehen läßt. Daß eine solche Forderung nicht mehr klagend verfolgt werden könne, unterliegt danach einem Zweifel nicht. Die gleiche Bedeutung müßte der Erwägung, daß auch die Aufrechnung ausgeschlossen sei, beigelegt werden, wenn das Berufungsgericht hierdurch einen dem Hamburger Sonderrechte eigentümlichen, nicht über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus sich erstreckenden Rechtsakt

ausgesprochen hätte. Dies ist jedoch nicht anzunehmen; denn die Begründung wird in dem angefochtenen Urtheile durch den Hinweis darauf gegeben, daß nach gemeinem Rechte das bloße Gegenüberreten von Forderung und Gegenforderung die Aufrechnung noch nicht bewirke, hierzu vielmehr eine Willenserklärung erforderlich sei, daß aber Beklagter eine solche Willenserklärung erst nach Erlaß des Ausschlußurtheiles abgegeben habe, damals jedoch die ihm angeblich zustehende Gegenforderung erloschen gewesen sei, und eine gänzlich erloschene Forderung überhaupt nicht mehr aufgerechnet werden könne.

Bei dieser Sachlage muß gegenwärtig angenommen werden, daß der Ausschluß der vom Beklagten gewollten Aufrechnung auf Anwendung des gemeinen Rechtes beruht. Insoweit ist daher die Revision zulässig. Dieselbe ist aber auch begründet.

Allerdings vollzieht sich die Aufrechnung nach gemeinem Rechte nicht ohne Zuthun der Beteiligten, sondern erfordert eine hierauf gerichtete Willenserklärung. Allein schon das Gegenüberreten von Forderung und Gegenforderung ist eine Thatsache, die vom positiven Rechte berücksichtigt werden muß, da die Erzwingung einer Leistung, die sofort zurückgegeben werden müßte, ein offener Mißbrauch sein würde, während die Ausgleichung des Rechnungsverhältnisses durch Aufrechnung dem beiderseitigen Interesse entspricht. Es ist deshalb nicht nur die Aufrechnung mit Rücksicht hierauf zugelassen (l. 8 pr. Dig. de doli exc. 44, 4; l. 3 Dig. de comp. 16, 2), sondern es sind hieraus auch andere praktische Folgerungen gezogen, insbesondere die, daß eine in Unkenntnis der Befugnis zur Aufrechnung gemachte Leistung als unverschuldet geleistet zurückgefordert werden darf (l. 10 § 1 Dig. de comp. 16, 2), und namentlich, daß von dem Augenblicke an, wo einer verzinslichen Forderung eine Gegenforderung gegenübertritt, der Zinslauf aufhört (l. 11 Dig. eod.; l. l. 4. 5 Cod. de comp. 4, 31). Aus demselben Grunde ist im Gebiete des gemeinen Rechtes von den vormaligen höchsten Gerichten überwiegend anerkannt worden, daß die Aufrechnung einer Forderung nicht durch den Ablauf der Verjährungsfrist ausgeschlossen werde,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 2 Nr. 163, Bd. 13 Nr. 8, Bd. 14 Nr. 19, Bd. 15 Nr. 118, Bd. 26 Nr. 23,

und das Reichsgericht ist dem beigetreten.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 283.

Auch diese Praxis, die meist durch den Hinweis auf die rückwirkende Kraft der Kompensationserklärung begründet wird, beruht auf dem den erwähnten Vorschriften des positiven Rechtes zu Grunde liegenden Gedanken, daß das Recht auf eine fällige Leistung durch das Gegenübertreten eines gleichen Forderungsrechtes in seiner Wirksamkeit aufgehoben wird, sodaß es sich rechtfertigt, dem Ablaufe der Verjährungsfrist die ihm sonst zukommende Wirkung zu versagen.

Dieselben Gründe aber würden dazu führen, die Aufrechnung einer durch Ausschlußurteil beseitigten Forderung unter den nämlichen Voraussetzungen zuzulassen. Ein richterliches Aufgebotsverfahren behufs Ermittlung des Nachlaßbestandes ist in Deutschland keineswegs allgemein statthaft, hat sich nur partikularrechtlich entwickelt und ist in denjenigen Rechtsgebieten, in denen es bekannt ist, sowohl was seine Voraussetzungen, als was seine Wirkung anlangt, verschieden gestaltet. Aber auch die Wirkung, die es nach dem Ausspruche des Oberlandesgerichtes nach dem in Hamburg geltenden Rechte hat, bindet nicht die vom Berufungsgerichte gezogenen Folgerungen. Der Umstand, daß das Ausschlußurteil dort die Forderung selbst, nicht nur ihre Klagbarkeit zum Erlöschen bringt, kann ebensowenig im Wege stehen, wie bei der Klageverjährung, der, wie auch vom Reichsgerichte anerkannt wird,

vgl. Entsch. dess. in Civilf. Bd. 2 S. 158, Bd. 34 S. 158, dieselbe Wirkung zukommt. Der von dem Berufungsgerichte hervor gehobene Zweck, den das hier in Rede stehende Aufgebotsverfahren verfolgt, nötigt ebenfalls nicht dazu, dem Ausschlußurteil die Bedeutung beizulegen, daß es die Aufrechnung nicht angemeldeter Forderungen ausschließt. Allerdings ist durch ein von dem vormaligen Oberappellationsgerichte zu Jena bestätigtes Urteil,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 22 Nr. 32, auf welches das Landgericht Bezug nimmt, die Zulässigkeit einer Kompensationseinrede, die auf eine im Probotationsprozesse präkludierte Forderung gestützt werden sollte, verneint worden; allein dies beruht darauf, daß der damalige Beklagte, dem Zwecke der Probotation entsprechend, zur Erhebung der Klage über seine Forderung binnen bestimmter Frist verurteilt, und jede andere Geltendmachung als diejenige im Wege der aufgegebenen Klage ihm abgeschnitten war. Ein Aufgebotsverfahren, wie es hier in Rede steht, bezweckt dagegen nicht die

Beendigung eines obwaltenden Streites, sondern hat die Sicherung des Erben zum Gegenstande. Für diesen Zweck ist es zwar gerechtfertigt, die Geltendmachung nicht angemeldeter Ansprüche im Wege der Klage für die Zukunft auszuschließen; dagegen wäre es durch kein Bedürfnis geboten, vielmehr eine völlig unbillige Bevorzugung des Erben, wenn das Verfahren damit abschliesse, daß der Erbe fortan alle Forderungen des Erblassers beitreiben, dessen Schuldner aber keine ihnen zustehenden Ansprüche geltend machen könnten. Daß das Hamburger Recht einen solchen Rechtsatz nicht enthält, jedenfalls nicht durchführt, geht daraus hervor, daß nach § 10 Abs. 3 des hamburgischen Gesetzes, betr. Ausführung der Konkursordnung, vom 25. Juli 1879 (Hamb. G.S. S. 255) in einem auf Antrag des Benefizialerben eingeleiteten Aufgebotsverfahren Ansprüche auf Befriedigung aus einem Pfande oder einer sonst in dem Gewahrsam des Gläubigers befindlichen Sache durch das Ausschlußurteil nicht betroffen werden. Es liegt der Schluß nahe, daß das nämliche gegenüber einem Aufgebot gilt, das von einem Erben, der das Inventarrecht nicht in Anspruch nimmt, beantragt wurde, und dann würde anzunehmen sein, daß in Hamburg Gläubiger, die reale Deckung in Händen haben, sich nicht zu melden brauchen. Aldann aber würde die Zulässigkeit einer Aufrechnung nicht angemeldeter Forderungen geboten sein. Sollte also nicht eine abweichende Praxis zu einer abweichenden Rechtsentwicklung geführt haben, so würde kein Bedenken gegen die Annahme solcher Zulässigkeit vorliegen, zumal bei dem Vorhandensein der für die Kompensation erforderlichen Bedingungen eine Forderung des Erblassers, da er diese doch nie hätte erzwingen können, nur noch dem Scheine nach bestand.“ . . .