

83. 1. Rechtliche Natur des Anspruchs des Versicherers an den Versicherten auf Herauszahlung des von einem Dritten zum Erfasse des versicherten Schadens Gezahlten.

2. Kann der Versicherte gegen den Anspruch des Verwalters im Konkurse des Versicherers auf Herauszahlung des nach der Konkursöffnung von dem Dritten beigetriebenen Betrages mit einer Forderung aufrechnen, die ihm zur Zeit der Konkursöffnung gegen den Versicherer zustand?

H.G.B. § 804 (Art. 808 a. F.).

R.D. §§ 23, 53, 54 Abs. 1, 55 Nr. 1.

H.G.B. §§ 158 flg. 163, 255, 672.

I. Civilsenat. Ur. v. 21. Januar 1903 i. S. Aktiengesellschaft
B. Aff.-R. (im Konkurse) (R.) w. B. (Bell). Rep. I. 258/02.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht baselst.

Der bei der Patriotischen Affekuranz-Kompagnie in S. gegen Seegefahr versicherte Dampfer der Beklagten wurde bei einer Kollision mit dem Dampfer M. im März 1899 beschädigt, und die Beklagte erhielt im Juni 1899 von der Affekuranz-Kompagnie 10 080 *M* bezahlt. Im Auftrage der letzteren klagte sie im eigenen Namen gegen die Reederei des M. auf Ersatz des Kollisionsfehaden, erstritt ein rechtskräftiges Erkenntnis und erhielt im März 1901, nachdem im Februar 1901 über das Vermögen der Affekuranz-Kompagnie der Konkurs eröffnet worden war, 10 080 *M* Kapital und 536,94 *M* Zinsen davon bezahlt. Der Verwalter im Konkurse klagte im Juli 1901 auf Zahlung dieser 10 616,94 *M* gegen die Beklagte, die mit einer Forderung höheren Betrages aufrechnete, die ihr zur Zeit der Konkursöffnung gegen die Gemeinschuldnerin zustand.

Der erste Richter wies die Klage in Höhe der 536,94 *M* Zinsen ab, verurteilte im übrigen unter Zurückweisung der Aufrechnung. In der Berufungsinstanz verlangte der Kläger Verurteilung zur Zahlung der 536,94 *M*. Die Beklagte rechnete gegen den Rest der Forderung zunächst noch mit 4076,24 *M* auf. Der Berufungsrichter beließ es bei der Abweisung der 536,94 *M* und ließ die Aufrechnung zu.

Auf die Revision des Klägers ist das erste Urteil dahin abgeändert, daß dem Kläger auch die 536,94 *M* Zinsen zugesprochen sind, die Berufung der Beklagten aber zurückgewiesen, aus nachfolgenden Gründen:

„1. Die Klage ist nicht die Klage auf Rückzahlung dessen, was die Patriotische Affekuranz-Kompagnie auf Grund des Versicherungsvertrages an die Beklagte gezahlt hat. Sie macht vielmehr den Anspruch geltend, den der Versicherer aus der Leistung des Schadensersatzes gegen den Versicherten hat. Nach Art. 808 des alten und § 804 des neuen Handelsgesetzbuchs tritt, wie nach dem wörtlich übereinstimmenden § 27 der Allgemeinen Seeverversicherungsbedingungen der Versicherer, der seine Verpflichtungen erfüllt, d. h. den versicherten Schaden ersetzt hat, insoweit er einen Schaden vergütet hat, dessen Erstattung der Versicherte von einem Dritten zu fordern befugt ist, in die Rechte des Versicherten gegen den Dritten. Es ist das ein Ausfluß des schon in dem Versicherungsrecht der §§ 2215. 2278 preuß. A.L.R. II. 8 und jetzt im § 255 B.G.B. allgemein ausgesprochenen Prinzips, daß die Versicherung und der Ersatz von Schaden nicht zur

Vereicherung des Beschädigten führen soll, der den Ersatz desselben Schadens von einem Dritten zu fordern hat. Nach § 71 der Allg. Seeverficherungsbedingungen muß, wie schon nach § 2278 A. O. R. II. 8, der Versicherte alles tun, um dem Versicherer den Anspruch gegen den Dritten zu erhalten, auf Verlangen des Versicherers den Prozeß gegen den Dritten auf Kosten des Versicherers führen und insolgedessen wie ein Mandatar oder Geschäftsführer ohne Auftrag an den Versicherer abführen, was er von dem Dritten beigetrieben hat.

Im vorliegenden Falle streiten die Parteien gar nicht darüber, daß die Beklagte den Prozeß gegen die Reederei des M. im Auftrage der Patriotischen Affekuranz-Kompagnie geführt und den Schaden, den ihr die Versicherungsgesellschaft im Juni 1899 mit 40 Prozent der Versicherungssumme ersetzt, im März 1901 von dem Dritten mit Zinsen vergleichsweise bezahlt erhalten hat. Dieser ganze Betrag gebührt dem Versicherer; dieser ist der Gläubiger, für den er eingezogen ist. Die Beklagte hat denn auch nie bestritten, daß sie die ganzen eingezogenen 10 616,94 M., 10 080 M. Kapital und 536,94 M. Zinsen davon, schuldig geworden ist. In dem von ihr zu den Akten gebrachten Kontokorrent hat sie selbst der Patriotischen Affekuranz-Kompagnie die vollen 10 616,94 M. gut geschrieben.

Der erste Richter hat danach diese 536,94 M. Zinsen dem Kläger zu Unrecht abgesprochen. Danach würden dem Kläger unter allen Umständen 6540,70 M. zuzusprechen sein.

2. Aber auch der Rest von 4076,24 M. ist dem Kläger zuzusprechen, weil die Aufrechnung, welche die Beklagte geltend macht, ihr nicht zusteht. Darin ist dem ersten Richter, abweichend vom Berufungsrichter, zuzustimmen.

Die Forderung, mit der die Beklagte aufrechnen will, bestand unstreitig zur Zeit der Konkursöffnung gegen die Gemeinschuldnerin. Nach § 53 R. O. kann die Beklagte mit dieser Forderung aufrechnen, soweit sie zur Zeit der Konkursöffnung gegen die Gemeinschuldnerin aufrechenbar war. Schuldete sie zur Zeit der Konkursöffnung der Gemeinschuldnerin, so brauchte die Beklagte nach § 53 und § 54 Abs. 1 R. O. ihre Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen, d. h. sie kann sich wegen ihrer Forderung aus ihrer Schuld befriedigen, selbst wenn ihre Schuld noch bedingt oder noch betagt

war. Ausgeschlossen ist nach § 55 Nr. 1 R.D. die Aufrechnung, wenn die Beklagte, was sie schuldet, erst nach der Eröffnung des Konkurses zur Masse schuldig geworden ist.

Der erste Richter nimmt, ausgehend von seiner irrigen Auffassung der rechtlichen Natur des Klagenanspruchs, an, daß die Forderung des Klägers auf Rückerstattung (die Kondition) erst im März 1901 nach der Eröffnung des Konkurses durch die Einziehung des Betrages von der Meberei des M. entstanden sei. Der Berufungsrichter führt dagegen aus, daß die Forderung, die der Kläger geltend macht, aus dem Auftragsverhältnis und vor der Konkursöffnung, ebenso auch die Schuld der Beklagten aus demselben Auftrage und dessen Annahme schon vor der Konkursöffnung entstanden sei, wenn sie auch erst nach der Konkursöffnung habe erfüllt werden können.

Aber letzteres ist offensichtlich unrichtig. Zur Zeit der Konkursöffnung schuldete die Beklagte der Gemeinschuldnerin die Ausführung des Auftrages, und was sie bis dahin aus der Ausführung des Auftrages schuldig geworden war. Willkürlich und rechtlich unhaltbar ist es, zu sagen, daß sie damals schon schuldete, was sie damals noch nicht eingezogen hatte und erst durch die weitere Ausführung des Auftrages schuldig werden konnte und nie schuldig wurde, wenn der Auftrag zurückgezogen oder nicht ausgeführt wurde. Was der Beauftragte einzuziehen, aber noch nicht eingezogen hat, schuldet er bis zur Einziehung weder bedingt noch betagt, da die Einziehung die rechtliche Natur weder der Bedingung, noch der Zeitbestimmung im Sinne der §§ 158 fig. 163 B.G.B. oder des früheren gemeinen Rechts hat, vielmehr der Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst ist. Nach der Konkursöffnung aber konnte die Beklagte gemäß § 23 R.D. und § 672 B.G.B. den Auftrag nur noch für die Konkursmasse ausführen, und sie schuldet deshalb zur Masse, was sie nach der Konkursöffnung eingezogen hat. Danach und gemäß § 55 Nr. 1 R.D. kann von der Aufrechnung, welche die Beklagte beansprucht, nicht die Rede sein.“ . . .