

88. 1. Ist eine von einem Konkursgläubiger bei Anmeldung seiner Forderung erklärte Aufrechnung eines Theils derselben gegen einen dem Gemeinschuldner gegen ihn zustehenden Anspruch rechtlich wirksam?

2. Unter welchen Umständen ist der Schuldner eines persönlich haftenden, aber ausgeschiedenen Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft, wenn über das Vermögen der Gesellschaft und dann über das Vermögen des Gesellschafters der Konkurs eröffnet ist, berechtigt, der Masse im Konkurse des Gesellschafters gegenüber mit einer

Forderung gegen die Gesellschaft und den Gesellschafter, die er im Konkurse der ersteren angemeldet hat, aufzurechnen? Zwangsvergleich.

B.G.B. §§ 388, 390.

R.O. § 212.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 5. Januar 1904 i. S. L. (Kl.) w. G. (Bekl.).

Rep. VII. 355/03.

I. Landgericht Zwickau.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Beklagte betrieb unter der Firma F. H. ein Bankiergeschäft. Er stand mit der Kommanditgesellschaft „Metallwerke Gl.“ in Kontokorrentverkehr, indem er der Gesellschaft baren Kredit gewährte, Wechsel diskontierte und von ihr Zahlungen erhielt. Persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft waren R. S. und M. L., ein Sohn des Klägers. Kläger selbst war Kommanditist der Gesellschaft.

Am 1. Juli 1900 wandte S. sich an den Kläger mit der Bitte, der Gesellschaft zu ihrer Unterstützung Wertpapiere zukommen zu lassen, welche die Gesellschaft bei ihrem Bankier als Sicherheit in Depositem geben könne. Der Kläger übersandte am 2. Juli an S. verschiedene ihm gehörige Wertpapiere. S. schickte dieselben dem Beklagten mit der Aufforderung zu, dieselben zur Eröffnung eines weiteren Kredits von 11000 *M* als Sicherstellung in Depositem nehmen zu wollen. Dies geschah. S. schied am 5. Juli 1901 aus der Kommanditgesellschaft aus. Am 19. August 1901 wurde über das Vermögen der letzteren, und am 22. dess. Mts. über das Vermögen des S. der Konkurs eröffnet.

Die Geschäftsverbindung des Beklagten mit der Kommanditgesellschaft hatte bis zur Eröffnung des Konkurses über deren Vermögen fortgedauert. Als sein Guthaben meldete der Beklagte im Konkurse der Kommanditgesellschaft einen Betrag von 30164,18 *M* an. Der Konkursverwalter bestritt die Anmeldung. Der Konkurs wurde nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich, laut dessen die nicht bevorrechtigten Gläubiger 33 $\frac{1}{3}$  Prozent ihrer Forderungen erhielten, aufgehoben. Der für den Beklagten erforderliche Betrag wurde deponiert. In dem Konkurse über das Vermögen des S.

meldete der Beklagte dieselben Beträge an, kürzte hier jedoch 9845,23 *M* als ein Guthaben des S. laut Buchauszugs, so daß die angemeldete Summe sich im Endresultat hier auf noch 20618,93 *M* belief. Der Konkursverwalter bestritt die Forderung, erachtete auch die Aufrechnung mit Hinblick auf § 212 R.D. für nicht berechtigt.

Kläger verlangte nun vom Beklagten die Herausgabe der Wertpapiere. Er machte u. a. geltend, die Forderung des Beklagten an die Kommanditgesellschaft sei getilgt; denn abgesehen von anderen, nicht mehr in Betracht kommenden Posten, mindere die Forderung des Beklagten sich noch um den Betrag von 9845,23 *M*, den er sich bei Anmeldung seiner Forderung im S.'schen Konkurse abgerechnet habe. Der Beklagte hielt die im S.'schen Konkurse von ihm erklärte Aufrechnung des Guthabens des S. im Betrage von 9845,23 *M* für unerheblich. In der Berufungsinstanz wurde angenommen, daß die Forderung des Beklagten eine Minderung um den eben genannten Betrag nicht erfahren habe. Auf die Revision des Klägers ist das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Zuerst muß auf die vom Berufungsrichter unentschieden gelassene Frage eingegangen werden, ob die Aufrechnung vom Beklagten im S.'schen Konkurse in zulässiger Form geltend gemacht ist. Die Aufrechnung erfolgt gemäß § 388 Satz 1 B.G.B. gegenüber dem Gläubiger, welcher zugleich der Schuldner ist, oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter desselben oder demjenigen, der sonst an Stelle des Gläubigers über die Forderung zu verfügen, sowie die Schuld anzuerkennen oder zu bestreiten befugt ist. Dies trifft im Konkurse nach § 6 R.D. auf den Konkursverwalter zu. Indem der Beklagte im S.'schen Konkurse bei Anmeldung seiner Forderung erklärte, daß er auf seine Schuld gegen S. einen entsprechenden Teil seiner Forderung gegen denselben aufrechne, gab er zu erkennen, daß er die Anmeldungs- sowie die Aufrechnungserklärung an den Verwalter richte, der auch schon kraft seiner Stellung Kenntnis von der Anmeldung zu nehmen und auf dieselbe eine Erklärung abzugeben berufen war. Die Aufrechnung diente zugleich zur Erläuterung des Umstandes, daß der Beklagte seine Forderung nicht in ihrem vollen ursprünglichen Umfange, sondern nur zum Teil anmeldete.

Auch war die Aufrechnung nicht unter einer Bedingung erklärt

(§ 388 Satz 2 B.G.B.). Der Beklagte fügte der Aufrechnung keine Einschränkung bei, wenn er auch selbst der Meinung gewesen sein mag, daß nach § 212 R.D. eine bedingungslose Wirkung seiner Erklärung nicht eintreten werde. Sein Wille war schlechthin auf das Erreichbare gerichtet. Untwirksam wird die Aufrechnung nur durch eine auf dem Willen des Erklärenden beruhende Einschränkung.

Es lag ferner kein gesetzliches Hindernis für eine so beschaffene Aufrechnung vor, sondern der Beklagte durfte sie erklären. Der Berufungsrichter findet ein Hindernis in § 212 R.D. in Verbindung mit § 390 B.G.B. Wenn in dem Konkursverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters die Gesellschaftsgläubiger, falls das Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist, Befriedigung nur wegen desjenigen Betrages suchen können, für welchen sie in dem letzteren Verfahren keine Befriedigung erhalten, so ist dies für die Aufrechnung jedenfalls nur insoweit von Bedeutung, als daraus zu folgern, daß eine vom Schuldner im Konkurse des Gesellschafters erklärte Aufrechnung einer Forderung desselben gegen die Gesellschaft und gegen den Gesellschafter so lange keine Wirkung hat, als nicht feststeht, daß sie im Gesellschaftskonkurse nicht zur Befriedigung gelangt. Seiner Forderung steht ein im bürgerlichen Recht begründeter Einwand nicht entgegen, sondern nur ihre Geltendmachung ist konkursrechtlich beschränkt. Die Erklärung der Aufrechnung hat nicht zur Voraussetzung, daß der Ausfall bereits eingetreten wäre, sondern nur ihre Wirkung ist suspendiert. Gelangt die Forderung im Gesellschaftskonkurse zur Befriedigung, so kommt sie nunmehr, und zwar deshalb, weil sowohl sie als auch nach § 422 B.G.B. der Anspruch an den einzelnen Gesellschafter getilgt ist, im Privatkonkurse des Gesellschafters in Wegfall. Im anderen Falle tritt volle Wirksamkeit der Aufrechnung ein. Dies muß auch aus § 54 R.D. geschlossen werden.

Die angegebene Voraussetzung für den Eintritt der vollen Wirksamkeit der Aufrechnung ist negativer Art, indem sie eben darin besteht, daß der Gläubiger keine Befriedigung im Gesellschaftskonkurse erhält. Ein Ausfall in diesem Sinne liegt nicht bloß dann vor, wenn die Masse versilbert ist, und das Ergebnis zur Befriedigung der Konkursgläubiger nicht ausreicht, sondern auch dann, wenn der Konkurs durch einen Zwangsvergleich seine Erledigung findet. Das Gesetz hat

keine weitergehende Tendenz als die, den Gläubiger zunächst auf den Versuch zu verweisen, seine Befriedigung im Gesellschaftskonkurse zu versuchen, und dieser ist auch insoweit, als der Zwangsvergleich die volle Befriedigung hindert, als mißlungen anzusehen. Eine andere Frage würde die sein, ob die durch den Zwangsvergleich rechtlich herbeigeführte Minderung der Forderung hier von Bedeutung ist; allein vom Reichsgericht ist bereits ausgesprochen, daß, wenn nach § 200 R.D. a. F. (entsprechend § 211 n. F.) der Zwangsvergleich, soweit er nicht ein anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt, diese Vorschrift sich auf die persönliche Haftung der bereits ausgeschiedenen Gesellschafter nicht erstreckt, sondern hier § 178 R.D. a. F. entscheidet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 S. 38.

Hieran muß festgehalten werden. Demgemäß kann auf sich beruhen bleiben, ob nicht schon die rückwirkende Kraft der Aufrechnung nach § 389 B.G.B. in Verbindung mit § 54 R.D. zur Folge haben muß, daß die volle Wirkung der Aufrechnung auch durch eine nachträglich durch Zwangsvergleich bewirkte rechtliche Herabminderung der einen Forderung nicht gehindert wird, sondern trotz derselben im vollen Umfange eintritt.

Die von ihm selbst vorgenommene Aufrechnung muß der Beklagte auch gegenüber dem Kläger gelten lassen. Wenn die Revisionsbeantwortung ausführt, der Beklagte solle gezwungen werden, eine Aufrechnung vorzunehmen, so entspricht das der Sachlage nicht.

Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils erhalten die Konkursgläubiger  $33\frac{1}{2}$  Prozent ihrer Forderung. In Höhe von  $66\frac{2}{3}$  Prozent ist die Forderung des Beklagten mithin ausgefallen, und die Aufrechnung im S.'schen Konkurse wirksam, die Forderung, für welche die Pfänder haften, also getilgt." . . .