

85. Bleibt der Verzicht auf Aufrechnung wirksam, wenn der Aufrechnungsgegner in Konkurs gerät?

R.D. § 53.

I. Zivilsenat. Ur. v. 5. April 1905 i. S. R. & Co. u. Gen. (Bekl.)
w. G. als Konkursverwalter der Aktiengesellschaft Erste Deutsche
Patent-Linoleumfabrik in C. (Kl.). Rep. I. 535/04.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Am 2. April 1902 fand eine außerordentliche Generalversammlung der Gemeinschuldnerin statt, in der über Maßnahmen behufs Tilgung einer am 9. April fälligen Schuld bei der Berliner Handelsgesellschaft in Höhe von 50 000 *M* und eventuell über die Liquidation der Aktiengesellschaft beraten werden sollte. Nachdem beschlossen war, zunächst zu versuchen, eine Stundung zu erwirken, worauf sich aber die Gläubigerin nicht einlassen wollte, wurde zwischen der Gemeinschuldnerin und der beklagten Gesellschaft, in der Absicht, der ersteren einen Teil der erforderlichen Barmittel zu verschaffen, ein Kaufgeschäft abgeschlossen, wonach der beklagten Gesellschaft gegen sofortige bare Zahlung des Kaufpreises gewisse Warenbestände der Gemeinschuldnerin geliefert werden sollten. Da diese damals der beklagten Gesellschaft aus Darlehen nebst Zinsen 13 805,90 *M* schuldete, enthielt der Vertrag stillschweigend das Abkommen, daß eine Aufrechnung der Kaufgeldforderung mit der Darlehnsforderung ausgeschlossen sein sollte. Am 6. April 1902 wurden die gekauften Waren geliefert. Bevor es aber zur Zahlung des Kaufpreises kam, wurde am 8. April der Konkurs über das Vermögen der Aktiengesellschaft eröffnet.

Der Kläger beantragte, die Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagten beantragten Klagabweisung, indem sie die Darlehnsforderung aufrechnend geltend machten und ausführten, daß der Verzicht auf die Aufrechnung durch die Konkursöffnung hinfällig geworden sei. Die Vorinstanzen verwarfen die Aufrechnungseinrede. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Revision macht unter Berufung auf

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bb. 2 Abt. 1 § 128 II, 1 und Jaeger, Konkursordnung 2. Aufl. § 53 Anm. 12

eine angebliche Rechtsvermutung geltend, wonach die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufrechnung der Regel nach im Konkurs des Aufrechnungsgegners unwirksam sei, so daß besonders geartete Umstände nachgewiesen werden müßten, um ihr auch für diesen Fall Wirksamkeit zuzusprechen.

Daß die erwähnten Schriftsteller die geltend gemachte Rechtsvermutung aufstellen, kann bezüglich Dernburg's nicht zugegeben

werden, und ist auch bezüglich Jaeger's, der sich auf ersteren beruft, nicht unzweifelhaft. Dernburg weist nur auf die vermeintliche Tatsache hin, daß der Verzicht auf Aufrechnung in der Regel für den Fall des Konkurses des Gläubigers nicht gemeint sein werde, wodurch der freien richterlichen Würdigung im Einzelfalle keinerlei Beschränkung auferlegt wird. Ob die Annahme Dernburg's tatsächlich zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Rechtlich ist an sich davon auszugehen, daß ein ohne Beschränkung vereinbarter Verzicht auf Aufrechnung auch unbeschränkte Wirkung hat. Andererseits ist aber, wenn auch die behauptete Rechtsvermutung hiernach nicht anzuerkennen ist, zu berücksichtigen, daß die Kontrahenten häufig den Fall des Konkurses bei derartigen Vereinbarungen nicht in Betracht ziehen, und daß dieser Fall eine so wesentliche Veränderung der zur Zeit der Vereinbarung bestehenden, für diese in der Regel maßgeblichen Verhältnisse herbeizuführen pflegt, daß eine genaue Prüfung der Frage geboten erscheint, ob die Kontrahenten nicht die Vereinbarung für diesen Fall, wenn sie ihn bedacht hätten, ausgeschlossen haben würden, und ob sie daher nicht nach Treu und Glauben für diesen Fall als ausgeschlossen zu gelten hat. Letzteres wird in der Regel dann zutreffen, wenn der Verzicht auf die Aufrechnung abstrakt, ohne Rücksicht auf eine bereits bestehende Gegenforderung, z. B. um die prozessuale Geltendmachung der Forderung, der gegenüber auf Aufrechnung verzichtet wird, zu erleichtern, ausgesprochen ist.

Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter mit vollem Rechte dem vereinbarten Verzicht auf die Aufrechnung, der, wie auch die Revision nicht bestreitet, in der trotz bestehender Gegenforderung getroffenen Abrede sofortiger Barzahlung gefunden werden muß, Geltung auch für den wenige Tage später eingetretenen Konkurs der Aufrechnungsgegnerin zuerkannt. Denn die Sachlage spricht durchaus dafür, daß er auch für diesen Fall gewollt war. Die jetzt zur Aufrechnung verstellte Gegenforderung der klagten Gesellschaft bestand bereits und war den Kontrahenten unzweifelhaft gegenwärtig. Die Vereinbarung hatte daher gerade zum Inhalte, daß die klagte Gesellschaft keine Deckung für diese Forderung in Gestalt der ihr käuflich zu liefernden Waren erhalten sollte. Diese Deckung würde aber stattfinden, wenn die klagte Gesellschaft zur Aufrechnung zugelassen würde. Außerdem wurde zur Zeit der Vereinbarung mit

der Möglichkeit gerechnet, daß sich bereits am 9. April, also wenige Tage später, bei Fälligkeit der großen Forderung der Berliner Handelsgesellschaft, die Zahlungsunfähigkeit der klägerischen Gemeinschuldnerin offenbaren werde. Hätte nun die Absicht obgewaltet, der beklagten Gesellschaft für den Fall des bei dieser Gelegenheit eröffneten Konkurses die Aufrechnung zu gestatten, so würde sich der Vorstand der Gemeinschuldnerin des Vergehens der Gläubigerbegünstigung nach §§ 241. 244 R.D. schuldig gemacht haben. Es liegt aber nicht der geringste Grund vor, diese strafbare Absicht entgegen der getroffenen Vereinbarung als vorliegend zu erachten.“ ...