

33. Ist die Aufrechnung gegenüber dem Zessionar mit einer Forderung gegen den Zedenten gemäß § 406 BGB. dadurch bedingt, daß die gegenüberstehenden Forderungen bereits vor der Zeit, wo der Schuldner von der Abtretung Kenntnis erlangte, gemäß § 387 BGB. aufrechnungsfähig waren?

II. Zivilsenat. Urf. v. 4. März 1910 i. S. S. (Kl.) w. v. B. (Bekl.).  
Rep. II. 350/09.

I. Landgericht Lübeck.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Beklagte hatte am 1. November 1902 von Z. 10 Anteile der nordschleswigschen Karpfenzuchtgesellschaft m. b. H. für den Preis von 10000 M., der am 1. Januar 1905 zahlbar war und bis dahin mit  $4\frac{1}{2}\%$  verzinst werden sollte, gekauft. Am 18. November 1902 trat Z. diese Kaufpreisforderung an die Klägerin ab; die Abtretung wurde an demselben Tage dem Beklagten mitgeteilt. Im Frühjahr 1903 geriet die genannte Gesellschaft in Konkurs. Die Klägerin erhob im Juni 1903 unter Berufung auf § 259 BPD. Klage auf Zahlung dieses Kaufpreises am 1. Januar 1905, sowie von zweimal 450 und einmal 75 M. für rückständige Zinsen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage; er behauptete, von Z. durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt worden zu sein, und machte eventuell geltend, es stehe ihm aus einem Regreßverhältnis gegen Z. als Mitbürgen eine die Klagesforderung erheblich übersteigende Gegenforderung zu, mit der er gegen diese aufrechne. In beiden Instanzen wurde die Aufrechnungsseinrede für begründet erachtet, und die Klage, soweit es hier interessiert, abgewiesen. Auch die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die vom Oberlandesgericht durch Zurückweisung der Berufung aufrecht erhaltene Abweisung der Klage beruht auf Zulassung der

Aufrechnung einer dem Beklagten gegen den Bedenten J. zustehenden höheren Gegenforderung. Die Klägerin hatte die Zulässigkeit dieser Aufrechnung unter Hinweis auf § 406 BGB. bestritten. Als hierfür maßgebendes Sachverhältnis kommt folgendes in Betracht. Am 24. Oktober 1902, also vor Abtretung der Klageforderung an die Klägerin, hatte die Vereinsbank zu Kiel der am 25. September 1902 in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft einen laufenden Kredit bis zur Höhe von 60000 M eröffnet. Gleichzeitig übernahmen der Beklagte, der Bedent J. und der Mitgründer der Gesellschaft B. zur Sicherung der Bank für die aus diesem Kreditverhältnis sich ergebenden Verpflichtungen der Gesellschaft die selbstschuldnerische Bürgschaft. Der Beklagte verpfändete dabei der Bank mehrere teils ihm, teils seiner einwilligenden Ehefrau zustehende Hypothekendarstellungen und ermächtigte dieselbe, bei Fälligkeit ihrer Forderungen gegen die Gesellschaft sich ohne weiteres aus den verpfändeten Hypotheken bezahlt zu machen, oder nach ihrer Wahl die Abtretung der Forderungen an Zahlungsstatt zu verlangen. Am 5. Mai 1903 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Am 31. Dezember 1903 betrug die Forderung der Bank 64109,50 M. Am 1. Januar 1904 hat dieselbe diesen Debetsaldo auf das Konto des Beklagten übertragen, und an den folgenden Tagen die ihr verpfändeten Forderungen auf ihren Namen überschreiben lassen.

Wenn das Oberlandesgericht bei der erörterten Sachlage die vom Beklagten erklärte Aufrechnung seiner hieraus gemäß §§ 769 und 426 Abs. 2 BGB. begründeten Forderung gegen den Bedenten J. mit der an die Klägerin abgetretenen, erst am 1. April 1905 fällig gewordenen, Kaufpreisforderung zugelassen hat, so ist diese Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere ist ein begründetes Bedenken hiergegen der Vorschrift des § 406 BGB. nicht zu entnehmen.

Nach dem Standpunkt, den das Bürgerliche Gesetzbuch für die Frage der Aufrechnung nach § 387 einnimmt, der dieselbe dann zuläßt, wenn zu der Zeit, wo sie erfolgen soll, Forderung und Gegenforderung sich in denselben Personen gegenüberstehen, würde im Falle der Abtretung einer Forderung an einen Dritten der Schuldner derselben mit einer ihm gegen den Bedenten zustehenden Forderung überhaupt nicht aufrechnen können. Es wurde indessen

nicht verkannt, daß dieser Grundsatz in strenger Durchführung zu erheblichen Unbilligkeiten führen würde, die eine wesentliche Beschränkung nötig machten; es sei darauf hinzuwirken, daß der Schuldner grundsätzlich durch die Abtretung der Forderung an einen Dritten diesem gegenüber nicht schlechter gestellt werde als gegenüber dem abtretenden Gläubiger. Diesen Erwägungen entstammt die Vorschrift in § 406, wonach der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen kann, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung Kenntnis von der Abtretung hatte, oder daß die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

Die letztere Ausnahme trifft hier unbedenklich nicht zu, da die Forderung der Klägerin erst am 1. Januar 1905 fällig wurde, während die Forderung des Beklagten gegen den Bedenten J. bereits am 1. Januar 1904 mit der Übertragung des Debetalsdos der Gesellschaft auf das Konto des Beklagten fällig geworden war. Weiterhin wird aber auch vom Oberlandesgericht mit Recht angenommen, daß der erste Ausnahmefall des § 406, in dem die Aufrechnung gegen den neuen Gläubiger ausgeschlossen ist, nicht gegeben ist. Der Beklagte hatte bereits durch die Eingehung der Mitbürgerschaft in Gemeinschaft mit dem Bedenten J. gemäß §§ 769 und 426 Abs. 2 BGB. den Anspruch auf Ausgleichung für den Fall, daß seinerseits die Befriedigung der Bank für deren Forderung erfolgte, erworben. Beim Erwerbe dieses Anspruchs war die Abtretung noch nicht erfolgt, der Beklagte konnte also von ihr keine Kenntnis haben. Die mehrfach von den Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch unter Bezugnahme auf das auch vom Oberlandesgericht angezogene Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts, Entsch. Bd. 29 S. 206, aufgestellte Ansicht, daß die Aufrechnung unzulässig sei, wenn der Schuldner zu der Zeit, wo er von der Abtretung Kenntnis erlangte, nicht aufrechnen konnte, weil die sich gegenüberstehenden Forderungen damals ungleichartig waren,

vgl. Planck, Bem. 2 zu § 406, Rehbain, Bd. 2 S. 408, v. Staudinger, Bem. 1 Abs. 2 zu § 406,

kann für den vorliegenden Fall nicht als zutreffend erachtet werden. Aus dem Wortlaut des § 406 läßt sich diese Annahme nicht her-

leiten, und der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gesichtspunkt der Billigkeit spricht hier, wo die abgetretene Forderung lange nach der Forderung des Beklagten fällig wurde, durchaus für die Zulassung der Aufrechnung. Es muß genügen, daß dem Schuldner zu der Zeit, wo er Kenntnis von der Abtretung erhielt, eine wenn auch bedingte Forderung zustand. Das hat aber das Oberlandesgericht rechtlich einwandfrei aus dem Verhältnis der Mitbürgschaft und der Verpfändung von Hypotheken zu Gunsten der Vereinsbank hergeleitet. Die Gleichartigkeit der Forderungen ist nur erforderlich für die Zeit, wo die Aufrechnung erfolgt.

In gleichem Sinne wurde die Frage auch vom IV. Zivilsenat des Reichsgerichts durch Urteil vom 11. Januar 1910, Rep. IV. 139/09, Jurist. Wochenschr. 1910 S. 147 Nr. 8, entschieden. Die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 23. Oktober 1904, Rep. V. 70/07, in der es sich um Prozeßkosten handelte, über die erst nach Kenntnis der Abtretung entschieden war, steht nicht entgegen. Das Urteil desselben Senats in den Entscheidungen Bd. 29 S. 206 ff. beruht auf Anwendung von Bestimmungen des Preussischen Allgemeinen Landrechts. Demselben lag aber auch ein wesentlich verschiedener Sachverhalt zugrunde.“