

91. Zur Frage der Einwirkung eines Zwangsvergleichs auf eine im Konkurs anrechenbare Forderung. Ist es von Bedeutung, ob die Aufrechnung vor dem Zwangsvergleich oder vor der Beendigung des Konkurses erklärt wird?

R.D. §§ 53, 54, 193.

II. Zivilsenat. Ur. v. 15. November 1912 i. S. S. (Rl.) w. L.
(Bekl.). Rep. II. 245/12.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In einer Urkunde vom 11. Mai 1894 hatte der Beklagte der Kommanditgesellschaft S. & Cie. versprochen, einen Betrag von 25000 *M.*, den er für Rechnung der Gesellschaft empfangen habe, am 1. Juli 1895 zurückzuzahlen. Als Rechtsnachfolger der Firma S. & Cie., auf Grund einer Abtretungserklärung vom 11. Januar 1901, erhob der Kläger Klage auf Zahlung von 25000 *M.* nebst Zinsen. Der Beklagte machte außer anderen Einwendungen die Aufrechnung mit Wechselforderungen geltend, die ihm gegen die Firma S. & Cie., die Bedentin des Klägers, entstanden seien.

Das Weitere ergibt sich aus den

Gründen:

„Was die geltend gemachte Aufrechnung anbelangt, so kommt in Betracht, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma S. & Cie. am 8. Februar 1896 eröffnet und am 2. Dezember 1898 durch Beschluß des Konkursgerichts beendet worden ist in Folge des Zwangsvergleichs vom 6. Juli 1898, wonach die Konkursgläubiger nur 10% ihrer Forderungen erhielten, und zwar 5% am 21. Dezember 1898, 1% am 21. Dezember 1900 und je 2% an dem gleichen Tage der Jahre 1901 und 1902. Der Beklagte will nun gegen die Klageforderung aufrechnen seine Forderungen gegen die Firma S. & Cie. aus 16 in dem Tatbestande des angegriffenen Urteils einzeln aufgeführten, von der genannten Firma akzeptierten, sämtlich im Laufe des Jahres 1894 fällig gewordenen Wechseln.

1. Für die unter Nr. 11 und 12, sowie unter Nr. 15 aufgeführten drei Wechsel über je 5000 *M.* nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte schon vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma S. & Cie. das Gläubigerrecht als Inhaber der Wechsel unbedingt erlangt hatte. Danach standen die Forderungen des Beklagten aus diesen Wechseln schon zur Zeit der Konkursöffnung der Klageforderung nach dem damals für die Aufrechnung geltenden preussischen Allgemeinen Landrechte (§§ 302 flg. ALR. I. 16) als aufrechenbare gegenüber. Das Berufungsgericht folgert daraus, daß der Beklagte diese Forderungen in voller Höhe aufrechnen kann, ungeschmälert durch den Zwangsvergleich vom 6. Juli 1898, und es

hat demnach die Aufrechnung in betreff der Wechsel unter Nr. 11 und 12 für die im Konkurse festgestellten Beträge von 3524,45 *M* und 3524,40 *M*, insgesamt also für 7048,85 *M*, wegen des Wechsels unter Nr. 15 für den vom Beklagten selbst im Konkursverfahren ermäßigten Betrag von 4294,90 *M* für gerechtfertigt erklärt.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, der die Aufrechnung der hier fraglichen drei Wechselforderungen nicht in ihrer vollen Höhe für zulässig erachtet, sondern nur in Höhe der am 6. Februar 1901 — zur Zeit, als der Beklagte von der Abtretung der eingeklagten Forderung an den Kläger Kenntnis erlangte — fälligen Zwangsvergleichquote von 6%. Die Revision ist der Ansicht, daß dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich auch unbeschränkt solche Konkursforderungen unterworfen seien, die der Gläubiger schon zur Zeit der Konkursöffnung nach bürgerlichem Rechte gegen eine Forderung des Gemeinschuldners aufzurechnen befugt war, für die aber die Aufrechnung bis zum Inkrafttreten des Zwangsvergleichs nicht durch Erklärung des Gläubigers oder des Konkursverwalters vollzogen ist.

Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Sie steht nicht im Einklange mit dem Wesen der Aufrechnung im Konkurs und mit der Natur des Zwangsvergleichs. Während nach § 3 R.D. die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger dient, bewirkt in Abweichung hiervon die Zulassung der Aufrechnung im Konkurs, daß der Konkursgläubiger, welcher zu einer Aufrechnung befugt ist, damit das Recht hat, soweit seine Aufrechnungsbefugnis reicht, alle übrigen Konkursgläubiger von der Befriedigung aus der zur Konkursmasse gehörigen Forderung des Gemeinschuldners auszuschließen, gegen welche er aufrechnen darf. Er hat das Recht, sich insofern aus der zur Konkursmasse gehörigen Forderung wegen seiner eigenen Forderung zu befriedigen, wie der absonderungsberechtigte Pfandgläubiger, der zugleich Konkursgläubiger ist, aus der zur Konkursmasse gehörigen Pfandsache. Die Ausübung dieses Rechtes erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens, dessen Aufgabe es ist, die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger herbeizuführen. Die Befugnis zur Aufrechnung und die Ausübung dieser Befugnis sind der Einwirkung des Konkursverfahrens entzogen.

Einen Teil des Konkursverfahrens bildet aber der Zwangs-

vergleich. Er dient wie das Schuldenfeststellungsverfahren dazu, die allgemeine Befriedigungsquote für die Konkursgläubiger festzustellen (Mot. S. 390). Sowie die übrigen Konkursgläubiger bei der Schuldenfeststellung, die unter ihrer Mitwirkung erfolgt, in der Lage sind, irgend welchen Einfluß auf die Feststellung der Höhe einer Forderung auszuüben, soweit deren Aufrechnung gegen eine Forderung des Gemeinschuldners in Frage kommt, ebensowenig kann ein Zwangsvergleich, der wesentlich auf der Mitwirkung der übrigen Konkursgläubiger beruht, für die Höhe einer solchen Forderung im Bereiche der Aufrechnung bestimmend sein.

Voraussetzung für diese Einflußlosigkeit des Zwangsvergleichs ist nicht, daß die Aufrechnungsbefugnis durch Erklärung des Aufrechnungswillens vor der Beendigung des Konkurses oder vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs ausgeübt wird. Weder die Konkursordnung noch das bürgerliche Recht, sei es das preussische Allgemeine Landrecht, sei es das Bürgerliche Gesetzbuch, setzen der Ausübung des Aufrechnungsrechts eine zeitliche Schranke. Diese Ausübung ist zulässig, solange die Aufrechenbarkeit besteht. Ist die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs erfolgt, so kann er keinen Einfluß mehr auf die Forderung im Umfange des aufgerechneten Betrags ausüben, weil insoweit die Forderung erloschen ist. Ist hingegen die Ausübung noch nicht erfolgt, so wird die aufrechenbare Forderung zwar von dem Zwangsvergleiche betroffen, aber unbeschadet der mit ihr zur Zeit des Zustandekommens des Zwangsvergleichs verbundenen Aufrechnungsbefugnis.

Es besteht kein Grund, eine Forderung, die diese ihren Wert erhöhende, auch im Konkurs anerkannte Befugnis bis dahin in sich schloß, seit dem Augenblicke des Zustandekommens des Zwangsvergleichs ebenso zu behandeln, wie jede andere dieses erweiterten Befriedigungsrechts entbehrende Konkursforderung. Dies wäre eine Verletzung des Grundsatzes, daß der Vergleich allen nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren muß. Denn der Konkursgläubiger, der seine Forderung gegen eine solche des Gemeinschuldners aufrechnen kann, hat ein größeres Recht, als derjenige, dem diese Befugnis fehlt. Ersterer hat im Konkurse nicht nur wie letzterer ein Recht auf gemeinschaftliche anteilmäßige, bei der regelmäßigen Unzulänglichkeit der

Konkursmasse zur Deckung des Forderungsbetrags nicht ausreichende Befriedigung. Er hat vielmehr auch das Recht, einen einzelnen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand, die Forderung des Gemeinschuldners, herauszugreifen und sich unter Ausschluß aller anderen Konkursgläubiger aus diesem vollständig zu befriedigen. Seine Forderung gibt ihm daher im Konkurse regelmäßig Anspruch auf einen größeren Geldbetrag aus der Konkursmasse, als ihn ein anderer Konkursgläubiger auf seine Forderung von gleichem Nennbetrage zu beanspruchen hat. Ihn trotzdem dem anderen Gläubiger wegen des ihm zukommenden Betrags völlig gleichzustellen, ihm nur die Zwangsvergleichsquote für den Nennbetrag seiner Forderung zu gewähren und das Recht, welches ihm eine Befriedigung in größerem Maße sicherte, untergehen zu lassen, wäre eine Verletzung des in § 181 R.D. aufgestellten obersten Grundsatzes für den Zwangsvergleich. Diesem Grundsatz kann nur genügt werden, wenn die Herabminderung durch Zwangsvergleich die Forderung des aufrechnungsberechtigten Konkursgläubigers insoweit nicht trifft, als er die für ihn bereits zur Zeit des Zustandekommens des Zwangsvergleichs begründete Befugnis, sei es vor oder nach Beendigung des Konkurses, ausübt.

Diese Immunität gegenüber dem Zwangsvergleiche fällt weg, wenn gegen Forderungen des Gemeinschuldners aufgerechnet werden soll, die erst nach dem Zwangsvergleiche entstanden sind, oder die etwa während des Konkurses Massforderung waren (§ 55 Nr. 1 R.D.), weil hier die beiderseitigen Forderungen als aufrechenbare sich erst gegenüber getreten sind, nachdem bereits die Gegenforderung infolge des Zwangsvergleichs herabgemindert war.

Es ergibt sich daher auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung aus dem Wesen der Aufrechnung und des Zwangsvergleichs, daß der Konkursgläubiger, der bereits zur Zeit der Konkursöffnung nach bürgerlichem Rechte zur Aufrechnung befugt ist, in dieser Befugnis durch einen Zwangsvergleich nicht beeinträchtigt wird, daß er vielmehr seine Befugnis noch nach dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs ausüben kann, und zwar ohne Beschränkung auf die Zwangsvergleichsquote. Nach den vorausgeschickten Erörterungen ist auch aus dem § 53 R.D. zu entnehmen, daß ein Konkursgläubiger, soweit er zu einer Aufrechnung befugt ist, von allen Nachteilen, die das Konkursverfahren für andere Konkursgläubiger herbeiführt, frei bleiben,

daß er für den Bereich der bereits zur Zeit der Konkursöffnung begründeten Aufrechnungsbefugnis nicht als Konkursgläubiger gelten soll (vgl. Seuffert, Konkursprozeßrecht 1899 § 57 S. 436 flg.). Die entgegengesetzte Ansicht (Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung 6. Aufl. Nr. 2 zu § 53), wonach sich der Inhalt des § 53 in der Bestimmung erschöpfen soll, daß der zur Aufrechnung befugte Gläubiger nur nicht an die Form der Anmeldung gebunden ist, um seine Forderung geltend zu machen, ist nicht zu billigen. Denn die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis findet im Konkursverfahren begrifflich und gesetzlich überhaupt keinen Raum, und die Stellung des § 53 im ersten Buche der Konkursordnung beweist, daß er materielles Konkursrecht schaffen soll, wie es die Bestimmung der Immunität der aufrechenbaren Forderung gegenüber allen Gefahren des Konkursverfahrens ist.

Aus dieser Bedeutung des § 53 wird zutreffend hergeleitet, daß er als Sondervorschrift gegenüber der allgemeinen Bestimmung in § 193 Satz 1 R.D. für die im Konkurs aufrechenbare Forderung eine Ausnahme macht, und es kann nach der Entstehungsgeschichte des Satzes 2 des § 193 die Unzulässigkeit eines Gegenschlusses aus dieser Bestimmung nicht zweifelhaft sein (s. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Aufl. Nr. 29 und 30 zu § 53). Bereits die Rechtsprechung des Obertribunals hatte den dem § 53 R.D. entsprechenden § 95 der Preussischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 dahin ausgelegt, daß er dem Kompensationsberechtigten für dieses Recht die volle Gewähr geben, ihn vor den Eventualitäten des Konkursverfahrens sichern solle, und hatte hieraus den Satz hergeleitet, daß den Wirkungen eines Aktords nicht zum Nachtheile des Kompensationsberechtigten die Tragweite einer endgültigen Tilgung des Ausfalls durch Vergleich zugesprochen werden könne (Strietz. Arch. Bb. 83 S. 287 flg.).

Demnach ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

2. Für die unter 2, 6 bis 10, 13, 14, 16 aufgeführten Wechsel steht fest, daß der Beklagte zur Zeit der Konkursöffnung Inhaber dieser Wechsel nicht war, daß er aber bereits vor der Konkursöffnung diese Wechsel erworben und weiter indossiert hatte. Nach Eröffnung des Konkurses hat er die Wechsel von seinen Nachmännern eingelöst, und zwar ist die Einlösung aller hier fraglichen Wechsel außer dem

unter 14 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor dem 6. Juli 1898, dem Tage des Abschlusses des Zwangsvergleichs, erfolgt. Hinsichtlich des Wechsels 14 ist eine genauere Feststellung nicht erfolgt. Dieser ist aber nach der Annahme des Berufungsgerichts jedenfalls vor dem 6. Februar 1901, an welchem Tage der Beklagte von der Abtretung der eingeklagten Forderung Kenntnis erhielt, eingelöst worden.

Seit ihrer Einlösung nun war der Beklagte wieder im Besitze der Wechsel und in der Lage, seine bereits vor der Konkursöffnung entstandenen wechselrechtlichen Ansprüche gegen den Akzeptanten, die Firma S. & Cie., auszuüben. Durch die Weiterbegebung hatte der Beklagte nicht aufgehört, wechselberechtigt zu sein. Es fehlte ihm nur die Möglichkeit, das ihm verbliebene Recht geltend zu machen, bis er durch Einlösung die Wechsel zurückerlangt hatte (Entsch. des ROb. Bd. 24 S. 1 fig.; Entsch. des ROb. in Zivilf. Bd. 77 S. 187 fig.). Die hier fraglichen Wechselforderungen waren daher einerseits zur Zeit der Konkursöffnung zur Aufrechnung nach bürgerlichem Rechte nicht geeignet, andererseits aber auch nicht vom Beklagten erst nach der Konkursöffnung erworben (§ 55 Nr. 2 KO.). Sie standen vielmehr dem Beklagten bereits zur Zeit der Konkursöffnung zu, nur ihre Geltendmachung war aufschiebend bedingt durch die Einlösung der Wechsel.

Durch diese Bedingung wurde aber die Aufrechenbarkeit, deren Voraussetzungen nach bürgerlichem Rechte im übrigen vorlagen, gemäß § 54 KO. infolge der Konkursöffnung nicht mehr ausgeschlossen. Galten danach die hier fraglichen Wechselforderungen für den Konkurs als aufrechenbar, so konnte die so für den Beklagten begründete Aufrechnungsbesugnis zufolge des bereits dargelegten Wesens der Aufrechnung im Konkurse und des Zwangsvergleichs sowie gemäß § 53 KO. durch einen während des Schwehens der Bedingung, also während bestehender Aufrechenbarkeit, zustande gekommenen Zwangsvergleich ebensowenig beeinträchtigt werden, wie eine schon zur Zeit der Konkursöffnung nach bürgerlichem Rechte bestehende Aufrechnungsbesugnis.

Das Berufungsgericht nimmt indes an, der Beklagte könne, weil er während des Konkursverfahrens von der nach § 54 KO. zulässigen Aufrechnung keinen Gebrauch gemacht habe, sich nunmehr nach

Beendigung des Konkursverfahrens nicht mehr auf diese Aufrechenbarkeit berufen, es seien mithin seine hier fraglichen Wechselerforderungen, weil von dem Zwangsvergleiche mitbetroffen, nur noch in Höhe der Vergleichsquote zur Aufrechnung verwendbar. Mit Recht bekämpft die Revision des Beklagten diese, auch von Wilimowski-Kurzbäum, Konkursordnung 6. Aufl. Nr. 4a zu § 54 S. 246 vertretene, Ausführung des Berufungsgerichts. Ihr liegt die Annahme zugrunde, die in § 54 KO. der aufschiebend bedingten Forderung gegebene Aufrechenbarkeit erschöpfe sich darin, dem Gläubiger für den Fall des Eintritts der Bedingung die Durchführung der ihm dann zustehenden Aufrechnungsbefugnis durch Gewährung eines Anspruchs auf Sicherstellung zu ermöglichen. Dieser letztere Anspruch besteht allerdings nur für die Dauer des Konkursverfahrens. Er ist aber erst dann gegeben, wenn der Konkursverwalter Zahlung der Schuld zur Konkursmasse verlangt, und geht lediglich auf Sicherstellung Zug um Zug gegen Zahlung. Würde sich daher die Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers einer aufschiebend bedingten Forderung auf den in Abs. 3 § 54 KO. geregelten Anspruch auf Sicherstellung beschränken, so würde die Aufrechnung vollständig versagen, falls es nicht während des Konkurses zur Zahlung an die Konkursmasse käme.

Eine solche Beschränkung ist indes nicht anzunehmen. Denn nach § 54 Abs. 1 KO. ist eine aufschiebend bedingte Forderung, wenn im übrigen die Voraussetzungen der Aufrechenbarkeit nach bürgerlichem Rechte vorliegen, für den Konkurs für aufrechenbar erklärt, d. h. ihr Gläubiger darf sich unter Ausschluß der übrigen Konkursgläubiger aus seiner eigenen Schuld zur Masse vollständig befriedigen. Dieses Recht auf abgesonderte Befriedigung aus einem Gegenstande der Konkursmasse ist jeder nachteiligen Einwirkung des Konkursverfahrens entzogen, also auch der Herabminderung durch einen Zwangsvergleich.

Tritt die Bedingung während des Konkursverfahrens ein, wird also während des Konkurses die Forderung des Konkursschuldners eine unbedingte, so kann er die Aufrechnung selbst erklären. Dies kann er nur kraft § 54 Abs. 1 KO., weil ihm ohne diese Bestimmung zur Zeit der Konkursöffnung ein Aufrechnungsrecht, auch ein bedingtes, nicht zugestanden hätte. Die Anwendung des Abs. 3 § 54 KO. kann in diesem Falle nicht in Frage kommen, weil der Gläubiger der unbedingt gewordenen Forderung Befriedigung, nicht

bloß Sicherstellung verlangen kann. Der in Abs. 3 § 54 RD. geregelte Anspruch auf Sicherheitsleistung kommt nur in Frage, wenn der Konkursverwalter während des Konkurses Zahlung der Schuld des Gläubigers der aufschiebend bedingten Forderung verlangt, bevor die Bedingung eingetreten ist. In diesem Falle muß der Gläubiger zahlen, weil er wegen seiner Gegenforderung Befriedigung noch nicht verlangen kann. Es ist ihm aber zur Sicherung der ihm in § 54 Abs. 1 RD. gewährten Aufrechnungsbefugnis, die erst nach Eintritt der Bedingung voll zur Geltung kommen kann, in Abs. 3 § 54 das Recht gegeben, Sicherstellung für die ihm mit Eintritt der Bedingung entstehende Forderung auf Rückzahlung des Gezahlten zu verlangen. Zahlt der Gläubiger, ohne dieses Verlangen zu stellen — das als eine, nach § 388 Satz 2 BGB. nicht unstatthafte, unbedingte Erklärung, mit der bedingten Forderung aufrechnen zu wollen, bezeichnet werden kann —, so wird durch die Zahlung des Gläubigers seine Schuld endgültig getilgt; eine Aufrechnung gegen sie ist nicht mehr möglich, weshalb auch die nunmehr der Aufrechnungsbefugnis entkleidete Forderung der Herabminderung durch einen Zwangsvergleich unterliegt.

Anders ist die Rechtslage, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, der Konkursverwalter während des Konkurses Zahlung nicht verlangt. Erlangt dann nach Beendigung des Konkurses der Gemeinschuldner die Verfügung über seine Forderung zurück, so kann er deren Zahlung verlangen, und der Gläubiger der aufschiebend bedingten Forderung kann mit dieser nicht eher aufrechnen, als bis die Bedingung eingetreten ist. Ist diese aber eingetreten und seine bis dahin bedingte Forderung auch nach bürgerlichem Rechte aufrechenbar geworden, so kann er mit seiner Forderung aufrechnen in ihrem vollen, durch einen vor Aufhebung des Konkurses zustande gekommenen Zwangsvergleich nicht herabgeminderten Betrage. Gegen diese Herabminderung ist er geschützt durch § 54 Abs. 1 RD., wonach seiner bedingten Forderung während der Dauer des Konkurses, also auch zur Zeit des Zustandekommens des Zwangsvergleichs, die Eigenschaft einer aufrechenbaren Forderung zukommt. Er genießt diesen Schutz nicht nur dann, wenn seine Forderung vor dem Abschlusse des Zwangsvergleichs eine unbedingte geworden ist, sondern auch dann, wenn die Bedingung erst nach dem Abschlusse des Zwangsvergleichs oder nach der Aufhebung des Konkurses eingetreten ist, soweit er von der ihm dann

nach bürgerlichem Rechte zustehenden Aufrechnungsbefugnis Gebrauch macht (vgl. Seuffert, Konkursprozeßrecht § 57 S. 437; Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung 3. und 4. Aufl. Nr. 6, 8, 10 zu § 54 S. 632ffg.; Kohler, Leitfaden des Konkursrechts 2. Aufl. § 67 S. 288).

Es ergibt sich, daß die von dem Beklagten — nachdem er die hier fraglichen Wechsel bis auf einen bereits vor Abschluß des Zwangsvergleichs, den einen aber jedenfalls noch vor Kenntnis von der Abtretung der eingeklagten Forderung eingelöst hatte — im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreits abgegebene Aufrechnungserklärung die Aufrechnung der Wechselforderungen in ihrem vollen, nicht durch den Zwangsvergleich herabgeminderten Betrage gegen die eingeklagte Forderung zur Folge hat.“ . . .