

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: UnstG § 14 Ziff 1;
BGB §§ 387, 395.

Rechtssatz: Der inländische Geldschuldner des Deutschen Reichs kann auch nach der Währungsreform mit einer Gegenforderung gegen das Reich aufrechnen, wenn sich Forderung und Gegenforderung vor dem Währungsstichtag aufrechenbar gegenübergestanden haben.

Das gilt auch dann, wenn bis zum 8. Mai 1945 für Hauptforderung und Gegenforderung zwei verschiedene Kassen des Reichs im Sinne des § 395 BGB zuständig waren und seitdem die Kasse, durch die bisher die Gegenforderung zu berichtigen war, infolge des Zusammenbruches des Deutschen Reichs fortgefallen und eine ersatzweise andere Kasse nicht geschaffen oder bestimmt ist.

Aktenzeichen: GSZ 1/51

Beschluss vom 20. Juni 1951

OLG Hamburg

GSZ 1/51

B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten Hamburg, Verwaltungsstelle für Reichs- und Staatsvermögen in H [REDACTED], S [REDACTED] strasse [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED]

g e g e n

die R [REDACTED] R [REDACTED] AG, vertreten durch ihren Vorstand in H [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED]

hat der Grosse Senat des Bundesgerichtshofes für Zivilsachen in der Sitzung vom 20. Juni 1951 beschlossen:

Die vom Ersten Zivilsenat gemäss § 137 GVG vorgelegte erste Frage:

"Steht § 14 Ziff 1 UmstG der Aufrechnung eines inländischen Schuldners mit einer Forderung gegen das Deutsche Reich entgegen, wenn sich Hauptforderung und Gegenforderung vor dem 20. Juni 1948 zur Aufrechnung geeignet einander gegenüberstanden und wenn die Aufrechnung nach dem 6. September 1949 (Aufhebung der Sperre nach MilRegVO Nr 52 durch MilRegVO Nr 202) erklärt worden ist?"

wird verneint.

- 3 -

In Abweichung hiervon hat das Umstellungsgesetz für die sogenannten Altgeldguthaben der Gruppen II und III ausdrücklich das Erlöschen angeordnet (§ 2 Abs 2, 3, § 9 UmstG). Die Ansprüche gegen das Reich bestehen also als Reichsmarkforderungen fort, nur sind sie, da die Reichsmark als gesetzliches Zahlungsmittel aus dem Verkehr ausgeschieden ist (§§ 1, 8 WährG), zur Zeit nicht realisierbar (ebenso Coing NJW 1949, 203; von Caemmerer SJZ 1948, 517; Hartenning-Duden, Währungsgesetze, § 14 Anm 1; Kegel JZ 1951, 394; OGHZ 4, 109 114 f7).

Die Aufrechnungsbefugnis setzt nach den §§ 387, 390 Satz 1 BGB - neben weiteren hier nicht interessierenden Erfordernissen - voraus, dass die sich einander gegenüberstehenden Forderungen ihrem Gegenstande nach gleichartig sind und dass die Gegenforderung, mit der aufgerechnet wird, voll wirksam ist. Im vorliegenden Fall war im Zeitpunkt der Abgabe der Aufrechnungserklärung, der nach dem Währungsstichtag liegt, die Gegenforderung nicht mehr realisierbar, es fehlte ihr also das Erfordernis der Vollwirksamkeit. Käme es für die Voraussetzungen der Aufrechnungsbefugnis auf diesen Zeitpunkt an, so würde schon dieser Mangel der Gegenforderung genügen, um die Aufrechnungsbefugnis ihres Inhabers zu verneinen, ohne dass noch entschieden zu werden brauchte, ob das Erfordernis der Gleichartigkeit der beiden Forderungen erfüllt ist. Vor dem Währungsstichtag standen sich dagegen, wie aus der dem Senat vorgelegten Frage hervorgeht, beide Forderungen zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber. Damit stellt sich

- 4 -



Die zweite Frage:

"Ist die Aufrechnung auch zulässig, wenn bis zum Zusammenbruch des Deutschen Reiches für Hauptforderung und Gegenforderung zwei verschiedene Kassen des Reichs im Sinne des § 395 BGB zuständig waren und seitdem die Kasse, durch die bisher die Gegenforderung zu berichtigen war, infolge des Zusammenbruchs des Deutschen Reiches fortgefallen, eine ersatzweise andere Kasse aber nicht geschaffen oder bestimmt ist?"

wird bejaht.

G r ü n d e :

Zur Frage 1:

Die Vorschrift des § 14 Ziff 1 MilRegG Nr 63 (UmstG) bestimmt, dass - vorbehaltlich einer allgemeinen Regelung für Ansprüche von Angehörigen und Vereinigungen der Vereinten Nationen - die Vorschriften im Zweiten, Dritten und Vierten Abschnitt von Teil II des Umstellungsgesetzes auf Verbindlichkeiten des Reichs keine Anwendung finden. Das bedeutet, dass diese Verbindlichkeiten von der Umstellung auf Deutsche Mark ausgeschlossen sind. Über das weitere rechtliche Schicksal dieser Verbindlichkeiten enthält das Umstellungsgesetz nichts. Dass sie nicht etwa als erloschen zu gelten haben, geht schon daraus hervor, dass das Umstellungsgesetz selbst sie im § 11 Abs 1 Satz 3 noch als bestehend behandelt. Auch im DM-Bilanzgesetz vom 21. August 1949 wird das Fortbestehen der Forderungen gegen das Reich vorausgesetzt, wie sich aus den §§ 21, 47 DMBG ergibt.

ganz allgemein die Frage, ob sich der Forderungsinhaber auf eine einmal vorhanden gewesene Aufrechnungslage auch dann noch berufen, die Aufrechnung also vollziehen kann, wenn die Aufrechnungslage durch zwischenzeitliche Veränderungen fortgefallen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht bei der Regelung des Aufrechnungsrechts von zwei Gesichtspunkten aus. Nach § 388 BGB besitzt die Aufrechnungserklärung rechtsgestaltende Wirkung; erst durch die Erklärung wird die rechtszerstörende Wirkung der Aufrechnung ausgelöst. Das bedeutet, dass das Gegenüberstehen der zwei aufrechnungsfähigen Forderungen allein noch nicht die Tilgung der Forderungen herbeiführt. Andererseits wird für die Wirkung der Aufrechnungserklärung nicht auf den zufälligen Zeitpunkt der Erklärung abgestellt, sondern diese Wirkung auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurückbezogen (§ 389 BGB). Dieser Regelung liegt einmal die Erwägung zu Grunde, dass die selbsttätige Tilgung der Forderungen im Zeitpunkt der Aufrechnungslage (*ipso jure compensatur*) für die Sicherheit des Rechtsverkehrs zwangsläufig zu Unzuträglichkeiten führt, und des weiteren der Gedanke, dass aus wirtschaftlichen Gründen und Billigkeitsrücksichten eine entsprechende Heranziehung der Aufrechnungslage unumgänglich geboten ist (Motive II, ---108 f; Protokolle I, 366).

Diese Regelung hat im Schrifttum zu Meinungsverschiedenheiten geführt. Die eine Richtung (besonders Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6./8. Aufl 1912, I, 2 § 294 unter II) legt den Schwerpunkt auf die rückwirkende

Kraft der Aufrechnung und misst der Aufrechnungserklärung letzten Endes "eine nur aufklärende", die materielle Rechtslage feststellende Bedeutung bei. Die andere Richtung (so die bisher herrschende Lehre, vgl insbesondere die früheren Auflagen der führenden Kommentare zum BGB, ferner RGZ 66, 266; 120, 280; Leonhard Allgemeines Schuldrecht des BGB 1929, 629 ff; Kress, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts 1929, 565 ff) knüpft an die Aufrechnungserklärung an und leugnet im Anschluss an eine Bemerkung in den Motiven (I II, 207) jede Einwirkung der Aufrechnungslage auf die sich gegenüberstehenden Forderungen; nach dieser Meinung bleiben die Forderungen trotz der Aufrechnungsmöglichkeit "sich objektiv völlig fremd, gleichgültig und wirkungslos gegenüber" stehen (RGZ 66, 266 [273]). Beide Auffassungen werden in dieser Form der Rechtslage nicht völlig gerecht.

Für den Regelfall bietet das Gesetz keine Anhaltspunkte, die es rechtfertigen könnten, der Aufrechnungserklärung eine nur "aufklärende" Bedeutung beizumessen und demgemäss für das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen der Aufrechnung lediglich auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage abzustellen. Schon der Umstand, dass gemäss § 388 BGB ohne die Aufrechnungserklärung die Wirkung der Aufrechnung überhaupt nicht eintritt, stellt den rechtsgestaltenden Charakter der Aufrechnungserklärung klar und verbietet es, der Aufrechnungslage die allein entscheidende Bedeutung beizumessen. Dazu kommt, dass das Gesetz eine Reihe wichtiger Sonderbestimmungen vorgesehen hat, nach denen trotz nachträglichen Wegfalls der zunächst vorhanden gewesenen Auf-

rechnungslage die Aufrechnung gleichwohl zulässig sein soll: so kann der Gläubiger, der seine Gegenforderung verjähren lässt, sich trotzdem auf die Aufrechnungslage berufen (§ 390 S 2 BGB); eine beschlagnahmte Forderung kann durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt werden, wenn die Beschlagnahme erst nach der Aufrechnungslage eingetreten ist (§ 392 BGB); gegen eine vom bisherigen Gläubiger an einen Dritten abgetretene Forderung kann der Schuldner mit seiner Gegenforderung auch gegenüber dem Dritten aufrechnen (§ 406 BGB). Dieser Sonderbestimmungen hätte es nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber nicht davon ausgegangen wäre, dass im Regelfall die Aufrechnungserklärung das Fortbestehen der Aufrechnungslage voraussetzt. Wollte man der gegenteiligen Auffassung folgen, so wären zu im Gesetz eine Reihe naheliegender Fragen ungeregelt geblieben, insbesondere die Fragen, welchen Einfluss es auf die Aufrechenbarkeit hat, wenn in der Zeit zwischen Aufrechnungslage und -erklärung eine Forderung durch Erfüllung seitens eines Dritten (§ 267 BGB) oder durch Verzicht, Verwirkung oder Fortfall der Bereicherung erloschen ist oder wenn der Inhalt der Forderungen sich durch Vereinbarungen geändert hat. Es kann nicht angenommen werden, dass dem Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Klärung dieser Tatbestände entgangen sein könnte. Daraus folgt aber, dass die im § 389 BGB angeordnete Rückwirkung sich auf die Wirkungen der Aufrechnung beschränkt, sich dagegen nicht auch auf ihre Voraussetzungen erstreckt. Vom Boden des geltenden Rechts aus muss es daher dabei verbleiben, dass im Regelfall die Voraussetzungen der Aufrechnung noch im Zeit-

punkt der Aufrechnungserklärung gegeben sein müssen.

Von diesem Regelfall hat jedoch das Gesetz für bestimmte Tatbestände Ausnahmen geschaffen. Zu den bereits erwähnten Fällen der §§ 390 Satz 2, 392 und 406 BGB tritt die Vorschrift der Konkursordnung (§ 53 KO), die dem Inhaber der Gegenforderung die Aufrechnung trotz Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners dann noch gestattet, wenn die Aufrechnungslage ihn vor der Konkurseröffnung zur Aufrechnung berechtigt hätte. Ebenso § 54 VglO. Diesen Sonderbestimmungen liegt ebenso wie der rückwirkenden Kraft der Aufrechnungserklärung ersichtlich der Gedanke zu Grunde, das Vertrauen der beiden Forderungsinhaber auf die Aufrechnungslage zu schützen (vgl. Protokolle I, 369). "Wer zwar schuldet, aber weiss, dass er aufrechnen kann, betrachtet sich wirtschaftlich nicht mehr als Schuldner, und wer eine durch Aufrechnung tilgbare Forderung hat, fühlt sich nicht mehr als Gläubiger" (Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 71 II; ähnlich Heck, Grundriss des Schuldrechts § 60 Ziff 6). In den Bestimmungen der §§ 392, 406 BGB und der §§ 53 KO, 54 VglO kommt zugleich der besondere Gedanke zum Ausdruck, dass der Aufrechnungsberechtigte nicht durch nachträgliche Vorgänge, die seiner Einflussmöglichkeit entzogen sind und sich in der Sphäre des Aufrechnungsgegners abspielen, der ursprünglich vorhanden gewesenen Aufrechnungsbefugnis verlustig gehen soll. Die sich hierin abzeichnende allgemeine Bedeutung der Aufrechnungslage, die wirtschaftlich den eigentlichen Grund für die Aufrechnung überhaupt bildet, kommt aber auch noch in einer Reihe

weiterer Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Geltung: so wird den Bürgen ein Leistungsverweigerungsrecht schon auf Grund der blossen Aufrechnungslage zwischen Gläubiger und Hauptschuldner zugestanden (§ 770 Abs 2 EGB; entsprechend § 1137 für den Eigentümer und § 1211 für den Verpfänder); auch das Recht zum Rücktritt bei vereinbarter Verwirkungsklausel wird ebenso wie das Kündigungsrecht des Vermieters wegen Zahlungsverzuges des Mieters durch die Aufrechnungslage entscheidend beeinflusst (§§ 357, 554 Abs 2 EGB). In allen diesen Fällen haben Gründe der Billigkeit und der Interessenabwägung Veranlassung dazu gegeben, schon die Aufrechnungslage mit Rechtswirkungen auszustatten, wie sie sonst nur durch die Erklärung der Aufrechnung herbeigeführt worden wären.

Diese Schutzwirkung der Aufrechnungslage erstreckt sich freilich positiv-rechtlich nur auf solche Einwirkungen, die für den Gesetzgeber bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches voraussehbar waren und ihm einer Regelung bedürftig erschienen. Den Fall, dass durch Eingriff der Wahrungsgesetzgebung eine aufrechenbare Forderung nachträglich nicht mehr realisierbar wird, hat er nicht vorhergesehen und daher nicht regeln können und wollen. Das zwingt aber nicht ohne weiteres dazu, für die Entscheidung dieses Falles auf die allgemeine Regel zurückzugreifen, nach der die Voraussetzungen der Aufrechnungsbefugnis noch im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung gegeben sein müssen. Die Heranziehung des Regelfalles wäre nur dann geboten, wenn die im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen als streng in sich

geschlossene Sonderfälle aufzufassen wären, die einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich wären. Eine solche Annahme ist jedoch nicht gerechtfertigt. Sie verbietet sich vor allem im Hinblick darauf, dass es jeweils Billigkeits-erwägungen und die Rücksichtnahme auf die Erfordernisse des Verkehrs waren, die den Gesetzgeber bewogen haben, Ausnahmen vom Regelfall anzuordnen. Bei der Regelung des Aufrechnungsrechtes ist das Gesetz nicht von einem streng einheitlichen Grundgedanken ausgegangen, sondern hat einen Mittelweg gesucht zwischen dem Prinzip des "ipso jure compensatur" und dem entgegengesetzten Grundsatz, dass die Aufrechnung erst mit Wirkung vom Zeitpunkt ihrer Erklärung ab eintritt. Dabei war es genötigt, trotz der Herausstellung der Aufrechnungserklärung als des rechtsgestaltenden Aktes die Wirkungen dieser Erklärung auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurückzubeziehen und zugleich aus Billigkeitsgründen eine Reihe von Ausnahmen hinsichtlich des Zeitpunktes zu schaffen, der für die Voraussetzungen des Aufrechnungsrechtes massgebend sein soll. Diese Zwiespältigkeit der grundsätzlichen Regelung und die Beachtung des Billigkeitsmoments rechtfertigen aber die Annahme, dass der Kreis der Ausnahmetatbestände nicht als unbedingt abschliessend geregelt aufzufassen ist, sondern dass für eine erweiternde Rechtsanwendung beim Auftreten einer neuen Ausnahmelage Raum bleibt. Ein solcher Fall ist aber hier gegeben.

Durch § 14 Ziff 1 UmstG sind die inländischen Reichsgläubiger gegenüber allen sonstigen Forderungsinhabern einer Sonderbehandlung unterworfen worden, die für sie fraglos

eine erhebliche Benachteiligung gegenüber allen übrigen Forderungsinhabern bedeutet. Ob und in welchem Umfang währungstechnische Notwendigkeiten der Umstellung der Verbindlichkeiten des Reichs entgegengestanden haben, ist nicht bekannt. Die entsprechende Behandlung der Verbindlichkeiten der NSDAP und sonstiger politischer Organisationen in § 14 Ziff 2 UmstG, die in Aussicht genommene Sonderbehandlung derjenigen Reichsgläubiger, die Angehörige oder Körperschaften der Vereinten Nationen sind, und überhaupt die Hinausschiebung einer endgültigen Regelung der Reichsverbindlichkeiten über den Zeitpunkt der Währungsumstellung hinaus legen jedoch die Auffassung nahe, dass für die Anordnung nicht nur währungstechnische Gründe massgebend waren. Dabei tritt, soweit es sich um das Reichsvermögen handelt, erkennbar das Bestreben des Gesetzgebers hervor, das Reich und seine Rechtsnachfolger zunächst einmal von allen vor der Währungsreform entstandenen Schuldverpflichtungen innerdeutscher Art freizustellen, für die entsprechenden Schuldverpflichtungen des Reichs gegenüber Angehörigen und Körperschaften der Vereinten Nationen eine Vorzugsbehandlung ins Auge zu fassen und die Möglichkeit zu eröffnen, das Reichsvermögen freizuhalten für diejenigen Ansprüche, die aus dem künftigen Friedensvertrag gegen es erwachsen können. Auf diese Weise werden diejenigen Deutschen, die zufällig Reichsgläubiger aus der Zeit vor der Währungsreform sind, mindestens zunächst im Vorwege zur Übernahme von Kriegsfolgelasten herangezogen, die ihrer rechtlichen Natur nach die gesamte Bevölkerung gleichmässig treffen müssten. Die darin lie-

gende besondere Benachteiligung der Reichsgläubiger aus der Zeit vor der Währungsreform, die durch die Bestimmungen des § 21 Abs 2, 4 UmstG und durch die Verweisung auf den Lastenausgleich (§ 30 Abs 2 UmstG) bestenfalls in Einzelfällen gemildert, aber nicht beseitigt wird, würde noch verstärkt, wenn den Betroffenen ausserdem die ihnen etwa nach Aufrechnungsrecht zustehende Möglichkeit genommen würde, sich in gegebenen Fall von ihrer Schuld gegenüber dem Reich durch Aufrechnung mit Gegenforderungen zu befreien, die den Reichsforderungen vor der Währungsreform aufrechenbar gegenüberstanden. Damit würden im Widerspruch zu den das geltende Aufrechnungsrecht beherrschenden Grundgedanken alle Nachteile dieser Regelung den einen Aufrechnungsteil treffen, während der andere alle ihre Vorteile zöge. Den Gläubiger der Gegenforderung, dessen Schuldner in Konkurs fällt, schützt das Gesetz, indem es ihm die Aufrechnung unter Berufung auf die Aufrechnungslage gestattet. Ebenso schützt es die Vergleichsgläubiger gegenüber ihrem gemeinsamen Schuldner. In der gleichen Weise lässt es die Aufrechnung auch dann zu, wenn der Aufrechnungsgegner seine Forderung inzwischen an einen Dritten abgetreten hat. Aus diesen Ausnahmebestimmungen ist der allgemeine Rechtsgedanke abzuleiten, dass dann, wenn der Aufrechnungsgegner seine Forderung bei bestehender Aufrechnungslage entweder selbst an einen Dritten veräussert hat oder wenn sie ihm durch Eingriff von hoher Hand entzogen worden ist, und wenn es ausserdem unbillig wäre, den Aufrechnungsberechtigten die Nachteile dieser ausserhalb seiner Einflussmöglichkeiten liegenden Vorgänge tragen zu

lassen, während der andere Aufrechnungsteil ihre Vorteile zieht, über die Befugnis zur Aufrechnung nicht der Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung, sondern derjenige der Aufrechnungslage entscheidet. Die Anwendung dieses Rechtsgedankens auf den vorliegenden Fall wird umso näher gerückt, als die durch § 14 Umstellungsgesetz eingetretene, einer Verstrickung ähnliche Sonderstellung des Reichsvermögens eine Lage geschaffen hat, die - jedenfalls vom Standpunkt der beiden Aufrechnungsteile aus gesehen - derjenigen des Gemeinschuldners im Konkurs bis zu einem gewissen Grade angenähert ist. Diese Gesichtspunkte müssen aber dazu führen, die Aufrechnung ungeachtet des inzwischen eingetretenen Fortfalles der Aufrechnungslage für zulässig zu erachten.

Für diese Auffassung hat sich auch die überwiegende Meinung im Schrifttum entschieden (vgl z.B. von Caemmerer SJZ 1948, 517; 1950, 13; Coing NJW 1949, 203; Sieveking NJW 1950, 84 ff; Harmening-Duden § 14 Anm 1; vgl auch Reinicke MDR 1949, 663). Die Stimmen, die sich gegen diese Lösung ausgesprochen haben, berufen sich im wesentlichen auf den Sinn und Zweck des Umstellungsgesetzes selbst (vgl Wörbelauer NJW 1949, 566; Münzel MDR 1949, 519; 1950, 133). Indessen ist den hieraus hergeleiteten Bedenken kein entscheidendes Gewicht beizumessen. Ein Verbot der Aufrechnung ist in der Umstellungsgesetzgebung nicht enthalten. § 13 Abs 3 Satz 2 UmstG nimmt diejenigen Reichsmarkverbindlichkeiten von der Umstellung aus, die am Währungsstichtag "bereits erloschen waren". Auf welchem Wege eine Forderung zum Erlöschen gebracht wird, bestimmt aber das deutsche

bürgerliche Recht. Wenn geltend gemacht worden ist, die Fassung des § 13 Abs 3 Satz 2 a20 ("erloschen waren") verlange, dass das Erlöschen bereits vor dem Währungsstichtag eingetreten sei, so kann dem nicht zugestimmt werden. Auch sonstige rechtsgestaltende Akte des bürgerlichen Rechts, wie z.B. die Anfechtung, beseitigen Forderungen und Verbindlichkeiten mit rückwirkender Kraft, ohne dass dies als mit dem Sinn und Zweck der Währungsgesetzgebung unvereinbar angesehen werden könnte. Dadurch aber, dass die Aufrechnungserklärung die Forderungen mit rückwirkender Kraft tilgt, gelten diese als bereits vor dem Währungsstichtag erloschen, werden also von den Vorschriften des Umstellungsgesetzes nicht mehr erfasst.

Die dem Senat vorgelegte Frage 1) ist daher dahin zu beantworten, dass § 14 Ziff 1 UmstG der Aufrechnung nicht entgegensteht.

Zur Frage 2:

§ 395 BGB bestimmt, dass die Aufrechnung gegen eine Forderung der öffentlichen Hand nur zulässig ist, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Diese Vorschrift enthält also zugunsten des Fiskus eine Beschränkung des Aufrechnungsrechtes. Sie beruht "auf Gründen der administrativen Zweckmässigkeit und der Organisation der Staatsbehörden" (Motive II, 114) und liegt daher ausserhalb der das Aufrechnungsrecht bestimmenden Billigkeitserwägungen. Wenn § 395 BGB verlangt, dass ein und dieselbe

Kasse der öffentlichen Hand für Forderung und Gegenforderung zuständig ist, so wird dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, dass überhaupt jeweils eine Kasse vorhanden ist, die zur Befriedigung der Gegenforderung bestimmt ist. Fehlt es hieran infolge der durch den Zusammenbruch des Reichs eingetretenen weitgehenden Auflösung der Behördenorganisation, so ist der Anwendung der Vorschrift die Grundlage entzogen. Denn der Grundgedanke der Aufrechnung, nämlich das in der Aufrechnungslage bestehende wechselseitige Gläubiger- und Schuldnerverhältnis durch einen Willensakt zum Erlöschen zu bringen, darf durch diese aus rein finanzwirtschaftlichen Rücksichten getroffene Bestimmung nicht berührt werden. Würde man anders entscheiden, so würde man damit dem § 395 BGB zugunsten des Fiskus eine Bedeutung beilegen, die im stärksten Widerspruch zu dem oben entwickelten Grundgedanken des Aufrechnungsrechts stünde. Der Gläubiger, der dem Fiskus gleichzeitig als Schuldner gegenübersteht, würde dann eine Benachteiligung erfahren, die durch den Sinn und Zweck des § 395 BGB nicht gedeckt wird. Das in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommene Ordnungsprinzip muss daher im Konfliktfall den Erfordernissen der materiellen Gerechtigkeit weichen. Daraus folgt aber, dass der Wegfall einer für die Berichtigung der Gegenforderung zuständig gewesenen Kasse des Reichs der Aufrechnung des Gläubigers mit dieser Gegenforderung nicht entgegensteht (so auch Coing NJW 1949, 203; Sieveking NJW 1950, 84, 88; Harmening-Duden Ann 1 zu § 14; Kegel JZ 1951, 412).

Die Frage 2 ist daher dahin zu beantworten, dass die Aufrechnung auch unter den in der Frage angegebenen Umständen zulässig ist.

Weinkauff	Dr. Pritsch	Dr. Canter	Lindenmaier	
Dr. Lersch	Dr. Delbrück	Meiß	Wilde	Dr. Fischer