

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
-----

KO § 14

Die Aufrechnung eines Konkursgläubigers gegen eine zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners gehörende Forderung verstößt nicht gegen § 14 KO.

BGB §§ 242 A, 387

In der Regel ist anzunehmen, daß der Gemeinschuldner mit einer solchen Aufrechnung nicht einverstanden ist.

BGH, Urt. v. 26. Mai 1971 - VIII ZR 137/70 - OLG Schleswig  
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 137/70

URTEIL

26. Mai 1971  
Scheibl,  
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Hans F. [REDACTED] in G. [REDACTED] über  
N. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Viehhändler Peter M. S. [REDACTED] in E. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
6. Zivilsenats des Schleswig-  
Holsteinischen Oberlandesgerichts  
vom 26. Mai 1970 wird auf Kosten des  
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Über das Vermögen des Klägers, der einen Viehhandel betreibt, ist am 4. Mai 1956 das Konkursverfahren eröffnet worden. Mit konkursfreiem Vermögen betrieb er indes seinen Handel weiter.

Der Beklagte hat eine titulierte Konkursforderung von 5 255,93 DM zur Konkurstabelle angemeldet. Er faßte den Plan, den Umstand, daß der Kläger über freies Vermögen verfügte und Kaufgeschäfte abschloß,



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dazu auszunutzen, ihm Vieh abzukaufen, und gegen den Kaufpreis mit seiner Konkursforderung aufzurechnen. Da er sich aber dessen bewußt war, daß der Kläger ein solches Geschäft mit ihm persönlich nicht tätigen würde, beauftragte er den Landwirt B[REDACTED], den Kauf für ihn abzuschließen, dabei aber ungefragt nicht seinen, des Beklagten, Namen zu nennen. B[REDACTED] führte diesen Auftrag aus, kaufte bei dem Kläger Vieh zum Preise von 7 700 DM und erklärte dabei, daß er nicht für sich, sondern für einen anderen Landwirt kaufe. Der Kläger unterließ es, sich den Namen des Käufers nennen zu lassen. Der Verkaufsbeleg, auf dem B[REDACTED] als Käufer bezeichnet war, enthielt den Vermerk: "Zahlbar bei Lieferung ... Die Tiere bleiben bis zur völligen Bezahlung mein Eigentum." Die Tiere ließ der Kläger durch seinen Fahrer auf den Hof des Landwirts B[REDACTED] verbringen, wo sie indes von dem Beklagten entgegengenommen wurden. Dieser händigte dem Fahrer eine Abrechnung über seine Konkursforderung aus, die einen Endbetrag (nebst Zinsen und Kosten) von 6 419,52 DM auswies und auf der er den Vermerk angebracht hatte: "Betrag durch Verrechnung dankend erhalten". Den Unterschiedsbetrag zur Kaufpreissumme zahlte der Beklagte mit einem Scheck über 1 280,48 DM, den er ebenfalls dem Fahrer aushändigte. Der Kläger war mit dieser Verrechnung nicht einverstanden. Er vertrat den Standpunkt, er habe selbstverständlich nicht die Aufrechnung mit einer Konkursforderung gewollt und hätte das dem Landwirt B[REDACTED] auch ausdrücklich gesagt, wenn er gewußt hätte, daß hinter diesem ein Konkursgläubiger als Käufer stehe.

Er hat den Kaufpreis in Höhe des vom Beklagten verrechneten Betrages von 6 419,52 DM nebst Zinsen eingeklagt. Hilfsweise hat er den Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und ebenfalls hilfsweise die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der streitigen Tiere verlangt.

Beide Vorinstanzen haben den Beklagten nach dem Hauptantrage zur Zahlung verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe

I. Nach § 14 KO ist es dem Konkursgläubiger versagt, nach Konkurseröffnung Arreste und Zwangsvollstreckungen in das zur Masse gehörige, aber auch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners auszubringen. Es wird die Meinung vertreten, daß dieses Verbot in analoger Anwendung des § 14 KO nicht nur für Vollstreckungsmaßnahmen, sondern auch für eine Aufrechnung gelten müsse (Lang, Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht § 18 S. 31). Wäre diese Meinung richtig, so wäre die vom Beklagten erklärte Aufrechnung schon deshalb unwirksam, weil sie gegen § 14 KO verstieße. Diese Rechtsansicht ist indes mit der herrschenden Lehre

abzulehnen (RGZ 26, 66; Mentzel/Kuhn KO, 7. Aufl. § 14 Anm. 1 und 4; Jaeger KO, 8. Aufl. § 14 Anm. 17; Böhle-Stamschräder KO, 8. Aufl. § 14 Anm. 1; vgl. auch Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts 1907 S. 192 ff und Seufert, Deutsches Konkursrecht 1899, § 38 Nr. 9).

Lang befürwortet die analoge Anwendung des § 14 KO auf Aufrechnungsakte, weil er meint, aus der Konkursordnung ein allgemeines Prinzip herleiten zu können, daß es dem Konkursgläubiger versagt sein müsse, zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners eine Beziehung zu gewinnen, die ihm ein Mehr als die prozentuale Befriedigung einbringe. Ein solches Prinzip ist indes nicht erkennbar. Eine analoge Anwendung des § 14 KO läßt sich auch nicht etwa aus der Rechtsnatur des Aufrechnungsaktes herleiten. Die Aufrechnung stellt sich zwar als ein der Zwangsvollstreckung ähnlicher, aber immerhin außergerichtlicher Zugriff auf die Forderung des Gläubigers dar, sozusagen als eine Forderungsdurchsetzung im Wege der Selbsthilfe, also eine dem Gläubiger aufgezwungene Befriedigung (vgl. RGZ 171, 215; 80, 394). Aber abgesehen davon, daß die Aufrechnung keine gerichtliche Zwangsmaßnahme darstellt, daß sie vielmehr auf außergerichtlichem Wege vor sich geht, unterscheidet auch der Umstand, daß der Zugriff nur unter Aufopferung der eigenen Forderung möglich ist, die Aufrechnung von einer echten Vollstreckungsmaßnahme. Wenn daher auch der eine Grund des Gesetzes, dem Gemeinschuldner schon während des Konkursverfahrens die Erwerbs- und Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen,

für die Anwendung des § 14 KO auf die Befriedigung mittels Aufrechnung zu sprechen scheint, so rechtfertigt das doch nicht eine ausdehnende Auslegung der Bestimmung über dessen bestimmten Wortlaut hinaus (RGZ 26, 66). Es könnte sich die Frage stellen, ob der Schutzgedanke des § 14 KO nicht wenigstens dann durchgreifen muß, wenn der Gemeinschuldner, wie im vorliegenden Falle, in einer Treu und Glauben widersprechenden Weise in die Aufrechnungslage gebracht worden ist, mit der er bei Vertragsschluß nicht zu rechnen brauchte und mit der er nach Lage der Sache hier auch nicht gerechnet hat. Die Frage bedarf indes keiner Entscheidung, weil das Berufungsgericht den Vertrag in rechtlich einwandfreier Weise dahin ausgelegt hat, daß er einen stillschweigenden Verzicht des Beklagten auf Aufrechnung mit seiner Konkursforderung beinhaltet.

## II. Das Berufungsgericht führt aus:

Der Kläger habe zwar nicht darauf gedrungen, die Aufrechnung durch eine ausdrückliche Vereinbarung auszuschließen. Diese sei aber stillschweigend ausgeschlossen worden. Es sei selbstverständlich, daß der Gemeinschuldner sein neu erworbenes Vermögen nicht dem Konkursbeschlagnamens aussetzen wolle, indem er einem Konkursgläubiger ohne besonderen Anlaß die Aufrechnung mit einer Konkursforderung ermögliche. Seine auf Vertragsschluß gerichteten Erklärungen seien daher so zu verstehen, daß die Aufrechnung mit Konkursforderungen

ausgeschlossen sein sollte. In diesem Sinne habe der Beklagte die Erklärungen des Klägers auch verstanden. Ihm sei nach seiner eigenen Darstellung bei der Parteivernehmung völlig klar gewesen, daß der Kläger einem Konkursgläubiger gegenüber die Aufrechnung nicht zulassen werde. Ob sein Beauftragter B. die Zusammenhänge übersehen habe, sei unerheblich, weil B. bestimmte Weisungen des Beklagten zu befolgen gehabt habe (§ 166 Abs. 2 BGB). Diese stillschweigende Erklärung des Klägers habe der Beklagte hingenommen. Auf der anderen Seite habe der Kläger die für den Beklagten von B. abgegebenen Erklärungen eines unbekannten Käufers dahin verstehen können und dürfen, daß sein stillschweigendes Verlangen, auf die Aufrechnung mit einer Konkursforderung zu verzichten, angenommen werde.

Diese Auslegung durch das Berufungsgericht bekämpft die Revision ohne Erfolg. Sie ist für das Revisionsgericht bindend, soweit sie nicht Rechtsfehler enthält oder Verfahrensrügen der Revision durchgreifen. Beides ist nicht der Fall.

III. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß auch der stillschweigende Ausschluß einer Aufrechnung zulässig ist (RGZ 60, 356; 124, 12). Treffen z.B. die Vertragsparteien die ausdrückliche Abrede, daß bar gezahlt werden müsse, so kann darin der Verzicht auf eine Aufrechnung mit Gegenforderungen liegen (Senatsurteil vom 29. Januar 1966 - VIII ZR 250/63 -

= BB 1966, 180). Eine Barzahlungsklausel glaubt das Berufungsgericht trotz des Vermerkes auf dem Lieferschein "Zahlung erfolgt bei Lieferung" zwar nicht annehmen zu können. Darauf kommt es aber entgegen der Meinung der Revision nicht an. Denn ein stillschweigendes vertragliches Aufrechnungsverbot kann sich auch sonstwie aus der Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen ergeben, wenn diese darauf schließen lassen, daß die Zahlung nicht im Verrechnungswege erfolgen darf. Daß die Rechtsbeziehungen zwischen Gemeinschuldner und Konkursgläubiger grundsätzlich in diese Richtung weisen, nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum an. Denn es kann in der Regel von einem Gemeinschuldner, der ausnahmsweise über Vermögen verfügen kann, das nicht vom Konkursbeschlag erfaßt ist, nicht erwartet werden, daß er dieses Vermögen grundlos zugunsten eines Konkursgläubigers opfern wolle, das am allerwenigsten dann, wenn dieser Konkursgläubiger nicht einmal persönlich mit ihm verhandelt und darüber hinaus sogar unbekannt bleibt. Es mag im Einzelfalle vorkommen, daß ein Gemeinschuldner aus diesem Vermögen einen Konkursgläubiger durch eine Barzahlung oder durch Zulassung der Aufrechnung mit der Konkursforderung freiwillig befriedigt. Fehlt es aber an einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung, die ohne besondere persönliche oder geschäftliche Gründe nicht erwartet werden kann, so ist im Regelfalle nach Treu und Glauben und Verkehrssitte dennoch darauf zu schließen, daß der Gemeinschuldner mit einer Aufrechnung nicht einverstanden ist, weil

das seinen eigenen für jeden Konkursgläubiger auf der Hand liegenden Interessen absolut zuwiderläuft, die dahin gehen, sich so früh wie möglich wieder eine Existenzgrundlage zu verschaffen. Diese Interessen werden in § 14 KO auch in gewissem Umfange geschützt. Wenn die Revision meint, in Fällen, in denen der Gemeinschuldner mit einem Konkursgläubiger Geschäfte abschließt, sei es Sache des Gemeinschuldners, seine Interessen durch ein ausdrückliches Aufrechnungsverbot zu wahren, übersieht sie, daß sich das Aufrechnungsverbot aus der Natur der Sache ergeben kann. Deshalb ist auch ihr weiterer Gedankengang, folgerichtig müsse man - wäre die Ansicht des Berufungsgerichts richtig - überhaupt alle Verträge mit wirtschaftlich schwachen Partnern in gleicher Weise beurteilen, nicht stichhaltig. Die Revision übersieht, daß ein wirtschaftlich schwacher Partner mit der Zahlung im Verrechnungswege rechnen und daher bemüht sein muß, ein ausdrückliches Aufrechnungsverbot mit dem Vertragsgegner zu vereinbaren.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe das mit einem stillschweigenden Aufrechnungsverbot verbundene Angebot des Klägers angenommen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Denn der Beklagte war sich im klaren darüber, daß ein anderes Angebot für einen Konkursgläubiger nicht zu erwarten war. Wenn er trotzdem den Kauf tätigte, so geschah das ersichtlich in der Erwartung, der Kläger werde sich mit der Verrechnung abfinden und es nicht auf einen Rechtsstreit ankommen lassen.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die wirtschaftliche Lage des Klägers trotz des Konkurses gut, die des Beklagten aber schlecht gewesen sei. Auf diese Umstände kann es schon deshalb nicht ankommen, weil der Kläger nicht wußte, wer der hinter B██████ stehende Käufer der Tiere war.

Nach alledem war die Aufrechnungserklärung des Beklagten unwirksam. Er muß den der Höhe nach nicht bestrittenen Restkaufpreis zahlen.

Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann