

A

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KO § 54; BGB §§ 392, 406

- a) Die Rechtswirkungen der Aufrechnung werden durch § 54 KO nicht dahin erweitert, daß ein nach den allgemeinen Vorschriften vor Konkurseröffnung entstandenes wirksames Pfandrecht eines Dritten erlischt.
- b) Der Schuldner kann unter den sonstigen Voraussetzungen des § 406 BGB gegen eine vom Konkursverwalter abgetretene Forderung mit einer Gegenforderung, die später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist, dann aufrechnen, wenn sie bei Konkurseröffnung (aufschiebend bedingt) begründet war.

BGH, Urt. v. 1. Juli 1974 - II ZR 115/72 - OLG Frankfurt (Main)
LG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 115/72

URTEIL

Verkündet am

1. Juli 1974

_____,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A _____ O _____ R _____, R _____ (Fulda),
vertreten durch den Vorstand,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

den Ingenieur Heinrich W _____ jun., N _____,
Am Ö _____,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. _____
und Prof. Dr. _____ -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 8. Juni 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Kommanditist der R [REDACTED] M [REDACTED] GmbH & Co. KG, über deren Vermögen am 20. April 1966 das Vergleichsverfahren und am 5. Mai 1966 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die Klägerin hat gegen die Kommanditgesellschaft Ansprüche auf Zahlung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge. Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ihres Vollstreckungsbeamten vom 28. April 1966 wurde die angebliche Forderung der Kommanditgesellschaft gegen den Beklagten aus "nicht eingezahltem Gesellschafteranteil" bis zur Höhe von 20.000 DM wegen in den Monaten März und April 1966 angeblich fällig gewordener Beiträge gepfändet und zur Einziehung überwiesen.

Im vorliegenden Verfahren klagt sie angebliche Forderungen der Kommanditgesellschaft gegen den Beklagten in Höhe von 30.000 DM nebst Zinsen aus dem Pfändungs- und



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Überweisungsbeschluß und aus Abtretung sowie hilfsweise in Prozeßstandschaft für den Konkursverwalter über das Vermögen der Kommanditgesellschaft mit folgender Begründung ein:

Im Frühjahr 1965 haben die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft unter anderem beschlossen, die Kommanditeinlage des Beklagten um 30.000 DM zu erhöhen, und diesen Beschluß in das Handelsregister eintragen lassen. Die Klägerin behauptet, der Beklagte sei dieser Einlageverpflichtung nicht nachgekommen; er habe nur eine Umbuchung dahin vornehmen lassen, daß seinem Kapitalkonto 30.000 DM zu Lasten seines Darlehenskontos gutgeschrieben worden seien, das zur Zeit der Umbuchung kein Guthaben aufgewiesen habe. Für den Fall, daß mit der Umbuchung die Einlage als erbracht anzusehen sei, bestehe eine Darlehensforderung der Gesellschaft, die der Konkursverwalter in Höhe von 36.350 DM an sie abgetreten habe.

Der Beklagte hat Beweis dafür angetreten, daß sein Darlehnskonto zum Zeitpunkt der Umbuchung ein Guthaben von über 30.000 DM aufgewiesen habe. Seine Einlageverpflichtung und die hilfsweise geltend gemachte Darlehensforderung der Kommanditgesellschaft seien jedenfalls deshalb erloschen, weil er - was zwischen den Parteien unstreitig ist - am 10. November 1964 und 19. Januar 1965 die selbstschuldnerische Bürgschaft für Forderungen der Commerzbank AG gegen die Kommanditgesellschaft in Höhe von 80.000 DM übernommen, aufgrund dieser Verpflichtung von 1970 bis März 1972 insgesamt 40.000 DM nebst Kosten gezahlt und mit den dadurch entstandenen Erstattungsansprüchen gegen den Anspruch der Kommanditgesellschaft auf Leistung der Kommanditeinlage und Rückzahlung des Darlehens aufgerechnet habe.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung des weitergehenden Klageantrags zur Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage im vollen Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Antrag weiter, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und auf die Anschlußberufung den Beklagten zu verurteilen, weitere 10.000 DM nebst Zinsen an sie selbst, hilfsweise 30.000 DM nebst Zinsen an den Konkursverwalter zu zahlen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, etwaige Forderungen der Gesellschaft gegen den Beklagten auf Einzahlung der Kommanditeinlage und Rückzahlung des Darlehens seien durch Aufrechnung erloschen. Der Revision ist zuzustimmen, daß diese Begründung die angefochtene Entscheidung nicht trägt.

1. In Höhe von 20.000 DM stützt die Klägerin ihren Antrag in erster Linie auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 28. April 1966. Demgegenüber greift der Einwand der Aufrechnung nicht durch.

Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend angenommen, daß die Forderung der Commerzbank AG gegen die Gesellschaft in Höhe von 40.000 DM dadurch auf den Beklagten übergegangen ist, daß er diese aufgrund der Bürgschaft insoweit befriedigt hat. Es hat weiter rechtsfehlerfrei

ausgeführt, der Aufrechnung stehe nicht entgegen, daß die Aufrechnungslage erst im Laufe des Konkursverfahrens - durch seine Zahlungen als Bürge - eingetreten ist; denn hinsichtlich des hier in Frage stehenden Erstattungsanspruchs sind die nach allgemeinem Konkursrecht bestehenden Aufrechnungsmöglichkeiten gemäß §§ 53 ff KO deshalb gegeben, weil dieser aufschiebend bedingt bereits vor Konkurseröffnung - mit der Übernahme der Bürgschaften - begründet war. Die Aufrechnung ist jedoch nach den §§ 392 in Verbindung mit 135, 136 BGB der Klägerin gegenüber unwirksam, weil der Erstattungsanspruch des Beklagten erst nach der Pfändung und später als die gepfändete Forderung der Gesellschaft gegen den Beklagten fällig geworden ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann aus § 54 KO nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Diese Bestimmung erweitert das Aufrechnungsrecht des durch den Vermögensverfall des Schuldners gefährdeten Gläubigers in der Weise, daß von den allgemeinen gesetzlichen Erfordernissen der Fälligkeit und Gleichartigkeit (§ 387 BGB) bestimmte Ausnahmen zugelassen werden. Sie enthält demgemäß nur Regelungen, die sich auf das zwischen dem Schuldner und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis beziehen. Keinesfalls ergibt sich daraus etwas für die Annahme, die Rechtswirkungen der Aufrechnung seien dahin erweitert worden, daß ein nach den allgemeinen Vorschriften vor Konkurseröffnung entstandenes wirksames Pfändungspfandrecht eines Dritten erlischt. Das bedeutet, daß die Klägerin - soweit der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß rechtswirksam ist - nach den §§ 48, 49 KO ein Absonderungsrecht erlangt hat und demgemäß - da die Pfändung auch nicht angefochten ist - entsprechend dem bei Konkurseröffnung bestehenden Rechtszustand trotz der Aufrechnung befugt geblieben ist, sich aus der gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Forderung der Gesellschaft zu befriedigen.

2. Zu Recht wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht den Hauptantrag der Klage im Hinblick auf die Aufrechnung des Beklagten auch insoweit als unbegründet erachtet hat, als die Klägerin den über 20.000 DM hinausgehenden Teil - und hilfsweise den gesamten Zahlungsanspruch - darauf gestützt hat, daß der Konkursverwalter den Anspruch auf Zahlung der Kommanditeinlage von 30.000 DM und Rückzahlung des Darlehens über 36.350 DM an sie abgetreten hat.

a) Wie sich aus den Ausführungen zu 1 ergibt, läßt sich insoweit gegen die Aufrechnung allerdings nicht einwenden, die Voraussetzungen der §§ 387 ff BGB, 53 ff KO seien nicht erfüllt. Ihr kann auch nicht die Bestimmung des § 406 BGB entgegengesetzt werden, wonach der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber nicht aufrechnen kann, wenn er bei dem Erwerb der Forderung Kenntnis von der Abtretung hatte, oder die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

aa) Der Erstattungsanspruch des Beklagten ist zwar - wie dargelegt - erst durch die Zahlungen an die Commerzbank AG in den Jahren 1970 - 72 endgültig entstanden. Er beruhte jedoch auf den am 10. November 1964 und 19. Januar 1965 übernommenen Bürgschaften, so daß der Rechtsgrund dieser zur Aufrechnung verwendeten Gegenforderung zur Zeit der Abtretung bereits gegeben war. Dies aber genügte - von der nachstehend zu erörternden Frage der Fälligkeit abgesehen - zur Erhaltung der Aufrechnungsmöglichkeit nach § 406 BGB (BGHZ 56, 111, 114; 58, 317, 330).

bb) Die Aufrechnung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Anspruch des Beklagten sowohl nach der Kenntnissnahme von der Abtretung als auch später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Diese Bestimmung des § 406 BGB kommt hier nicht zum Zuge, weil insoweit zugunsten des Beklagten § 54 KO eingreift.

Nach dieser Vorschrift wird im Konkurs die Aufrechnung durch den Gläubiger nicht dadurch ausgeschlossen, daß im Zeitpunkt der Konkurseröffnung die aufzurechnenden Forderungen oder eine von ihnen noch betagt oder bedingt waren. Das gilt nicht nur für rechtsgeschäftliche, sondern auch für gesetzlich bedingte Forderungen (BGHZ 15, 333, 335) und somit für den hier in Frage stehenden Erstattungsanspruch des Beklagten, der bei Konkurseröffnung (aufschiebend bedingt) begründet war.

Der Beklagte konnte mit diesem Anspruch gegen die bei Konkurseröffnung bereits fällig gewesenen Forderungen des Gemeinschuldners zwar erst aufrechnen, nachdem er unbedingt geworden war (vgl. RGZ 68, 340, 342), also erst nach den Zahlungen an die Commerzbank AG. Vor Eintritt der Bedingung hatte er aber bereits einen Anspruch auf Sicherstellung, soweit seine Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkam, so daß er zur Zahlung an den Konkursverwalter nur Zug um Zug gegen Sicherstellung verpflichtet war und nach Eintritt der Bedingung uneingeschränkt aufrechnen konnte (vgl. RGZ 80, 407, 414). Er war demgemäß in der Lage, sich insoweit aus der zur Konkursmasse gehörenden Forderungen wegen seiner eigenen Forderung in vollem Umfange, nicht nur in Höhe der "Konkursdividende", zu befriedigen.

Diese mit der Eröffnung des Konkursverfahrens begründete Rechtsstellung konnte dem Beklagten durch die Abtretung nicht verkürzt werden; die Klägerin erwarb nur eine

mit der Aufrechnungsmöglichkeit des Beklagten "belastete" Forderung. Dieser konnte während der Schwebezeit bis zum Eintritt der Bedingung die sich aus § 54 Abs. 3 KO ergebenden Einwendungen der - durch die Abtretungen vom 3. Oktober 1968 und 11. Februar 1970 an die Stelle des Konkursverwalters getretenen - Klägerin entgegensetzen (§ 404 BGB) und demgemäß nach Befriedigung der Commerzbank AG auch aufrechnen. Hinsichtlich der hier zu beurteilenden Vorschrift des § 406 BGB hatte er insoweit eine Rechtsstellung erlangt, wie wenn der vor Konkurseröffnung begründete Erstattungsanspruch nach § 774 BGB mit der Konkurseröffnung fällig geworden wäre. Der Zweck des § 406 BGB, dem Schuldner nicht nur eine bei der Abtretung schon vorhandene Aufrechnungsbefugnis, sondern auch eine bestehende Aussicht zu erhalten, die ihm ohne die Abtretung später einmal die Tilgung seiner Schuld durch Aufrechnung ermöglicht hätte (BGHZ 19, 153, 157), ist auch in einem solchen Falle erfüllt.

b) Eine andere Beurteilung ist jedoch geboten, soweit die Ergänzungserklärung vom 11. Februar 1970 (GA 121), durch die der Konkursverwalter seine ursprüngliche Abtretung dahin "ergänzt" und erläutert hat, daß die abgetretenen Forderungen unter anderem seinen "Anspruch als Konkursverwalter ... gegen Würfel auf Zahlung der noch nicht erbrachten Konkurseinlage von 30.000 DM" erfassen, auch - wie zwischen den Parteien nicht umstritten ist - den Anspruch auf die Hafteinlage, d. h. im vorliegenden Falle die dem Konkursverwalter nach § 171 HGB zustehenden Rechte betrifft.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 9. Dezember 1971 ausgesprochen, daß der Kommanditist im Gesellschaftskonkurs mit einer Drittgläubigerforderung zwar auch gegen den Zahlungsanspruch des Konkursverwalters

nach § 171 Abs. 2 HGB aufrechnen könne, wenn - was auch im vorliegenden Falle anzunehmen ist - der Kommanditist der Gesellschaft noch angehört und sich infolgedessen der Kreis der Konkursgläubiger der Gesellschaft und der Kreis derjenigen Gläubiger, denen der Kommanditist haftet, decken. Er hat die Aufrechnung gegen den Hafteinlageanspruch jedoch nicht zugelassen, wenn und soweit der Kommanditist bei Konkurseröffnung einem Gesellschaftsgläubiger bis zur Höhe seiner Haftung als Gesellschafter deckungsgleich aus Schuldbeitritt verpflichtet war, diesen deshalb nach Konkurseröffnung befriedigt und infolgedessen einen Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft erworben hat (BGHZ 58, 72, 75 ff). Für den hier zu entscheidenden ähnlich gelagerten Fall, in dem der Beklagte als Kommanditist die Bürgschaft für eine Gesellschaftsverbindlichkeit übernommen und durch die Befriedigung des Gesellschaftsgläubigers einen Erstattungsanspruch nach § 774 BGB erlangt hat, kann nichts anderes gelten. Daraus folgt, daß dem Beklagten die Berufung auf die Aufrechnung verwehrt ist, soweit er den Gesellschaftsgläubigern bei Konkurseröffnung noch als Gesellschafter haftete (nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt in Höhe von 30.000 DM). Dagegen würde seine Aufrechnungserklärung insoweit durchgreifen, als sie den Teil seiner Erstattungsansprüche betrifft, der den Betrag der bei Konkurseröffnung bestehenden Hafteinlageschuld übersteigt.

c) Das klagabweisende Urteil kann insoweit auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, die Abtretungen des Konkursverwalters an die Klägerin seien unwirksam.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Konkursverwalter zwar nicht befugt, einem Konkursgläubiger durch Abtretung einer Forderung des Gemein-

schuldners zum Nachteil der Gläubigergemeinschaft eine bevorzugte Befriedigungsmöglichkeit zu gewähren; eine dennoch vorgenommene Abtretung ist nichtig (Urt. v. 8. 12. 54 - VI ZR 189/53, LM KO § 6 Nr. 3). Diese Grundsätze greifen im vorliegenden Falle jedoch nicht ein. Hier ist die Abtretung nur treuhänderisch zu dem Zwecke erfolgt, das Prozeßrisiko im Interesse der Konkursmasse und der Zessionarin niedrig zu halten; die Klägerin macht ohnehin einen eigenen Anspruch gegen den Beklagten klageweise geltend. Außerdem hat diese ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung der Forderung - sie ist Massegläubigerin und kann für den Fall, daß dem Anspruch ganz oder teilweise stattgegeben wird, mit einer größeren Befriedigungsquote rechnen - und bietet die Gewähr, daß sie den erstrittenen Erlös an die Konkursmasse abführen wird. In einem solchen Falle kann nicht angenommen werden, daß der Konkursverwalter seine Verwaltungs- und Verfügungsrechte unrechtmäßig oder in einer Weise ausgeübt hat, die dem Konkurszwecke zuwiderläuft.

3. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es nach alledem darauf an festzustellen, ob und in welcher Höhe die der Klage zugrundeliegenden Ansprüche bei der Konkurseröffnung bzw. bei Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bestanden und ob die Klägerin den Anspruch der Gesellschaft auf Zahlung der Kommanditeinlage wirksam gepfändet hat. Damit diese Feststellungen nachgeholt werden können, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht ist im übrigen auch ein Verfahrensfehler unterlaufen, soweit es die Klage

wegen der für begründet gehaltenen Aufrechnung abgewiesen hat, ohne vorweg eine Feststellung über den Bestand der Klageforderung zu treffen (vgl. SenUrt. v. 25. 6. 56 - II ZR 78/55, LM ZPO § 322 Nr. 21).

Stempel	Dr. Schulze	Fleck
Dr. Kellermann	Richter am Bundesgerichtshof Dr. Tidow kann wegen	
	Urlaubs nicht unterschreiben.	
		Stempel