

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 387; KO § 53; Allg. Geschäftsbedingungen

Ein in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenes
Aufrechnungsverbot gilt regelmäßig nicht für den
Konkursfall (Bestätigung von RGZ 124, 8).

ZPO § 561

Auch wenn ein rechtsgeschäftliches Aufrechnungsverbot
erst dadurch wegfällt, daß der Aufrechnungsgegner nach
Abschluß des Berufungsverfahrens in Konkurs gerät, ist
das regelmäßig im Revisionsverfahren noch zu berücksich-
tigen.

BGH, Urt. v. 2. Dezember 1974 - II ZR 132/73 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 132/73

URTEIL

Verkündet am
2. Dezember 1974
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Josef L. M [REDACTED], S [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED], P [REDACTED] (E [REDACTED]), H [REDACTED] rechts [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

Rechtsbeistand Albert L [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED]-M [REDACTED]-
Straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der Schiffs-
werft O [REDACTED] GmbH, O [REDACTED] (R [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. April 1971 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 11. März 1969 (Auftrag S 553) und am 16. Juli 1969 (Auftrag S 560) beauftragte die beklagte Werft die frühere Klägerin, ebenfalls eine Werft, mit der Herstellung von Teilen für Schiffsneubauten zu ihren "umseitigen Einkaufsbedingungen". Diese lauteten einleitend und in Nr. 6 auszugsweise:

"Für meine sämtlichen Aufträge auf Lieferungen und Leistungen gelten, sofern nicht schriftlich etwas anderes vereinbart ist, die nachstehenden Bedingungen, die allein für Lieferer und Besteller auch dann verbindlich sind, wenn die Verkaufsbedingungen des Lieferers im Widerspruch hierzu stehen.



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



6. ...

In jedem Falle bin ich an Zahlungs Statt zur Aufrechnung von Gegenforderungen berechtigt."

Die Klägerin nahm in ihren Auftragsbestätigungen vom 13. März und 22. Juli 1969 auf ihre Verkaufs- und Lieferbedingungen Bezug, in denen es heißt:

"I. 7. Unsere Verkaufs- und Lieferbedingungen schließen entgegenstehende Bestimmungen des Bestellers aus; dies gilt auch dann, wenn seitens der Werft gegen die Bedingungen des Bestellers Widerspruch nicht ausdrücklich erhoben worden ist. ...

III. 5. ...

Eine Aufrechnung gegen Ansprüche der Werft mit irgendwelchen Gegenforderungen ist nur zulässig, wenn die Gegenforderungen rechtskräftig festgestellt sind.

Das gleiche gilt für die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts gegen Ansprüche der Werft."

Die Beklagte hat der Klägerin vorgeworfen, den Auftrag S 553 verspätet ausgeführt zu haben, und deshalb den Auftrag S 560 teilweise rückgängig gemacht. Nach der Abrechnung der Klägerin soll ihr die Beklagte für beide Aufträge noch einen Restbetrag von 118.302,26 DM zu zahlen haben.

Die Beklagte hat nicht bestritten, Rechnungen in Höhe von 109.959,11 DM nicht bezahlt zu haben, aber gegenüber der Klagforderung mit einem Schadensersatzanspruch von über 130.000 DM aufgerechnet und insoweit hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Sie behauptet, sie habe ihrer Abnehmerin, der Hamburger

Partenreederei "M[REDACTED]" wegen der von der Klägerin zu verantwortenden Überschreitung der am 30. September 1969 endenden Lieferzeit vom 1. bis 13. Oktober 1969 täglich 10.000 DM als Vertragsstrafe zahlen müssen. Diese Beträge meint sie von der Klägerin als Verzugsschaden ersetzt verlangen zu können.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 118.302,26 DM durch Teilurteil in Höhe von 109.959,11 DM nebst einem Teil der Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge weiter, die Klage abzuweisen, hilfsweise, ihr nur Zug um Zug gegen eine Zahlung der Klägerin in Höhe von 118.302,26 DM stattzugeben.

Während des Revisionsverfahrens ist über das Vermögen der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat das Verfahren aufgenommen; er beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, soweit das Landgericht über sie durch Teilurteil entschieden hat, weil die Beklagte gegen die insoweit unstreitige Klageforderung weder wirksam habe aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht habe ausüben können. Beides sei nach den Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin ausgeschlossen; diese seien im Zuge der Entwicklung der Geschäftsbeziehungen der Parteien für ihr Rechtsverhältnis verbindlich geworden.

Ob dieser rechtlichen Beurteilung zu folgen ist, kann auf sich beruhen. Man kann unterstellen, daß jene Verkaufs- und Lieferbedingungen Vertragsinhalt geworden sind und die Beklagte daher zunächst mit dem Aufrechnungseinwand ausgeschlossen war. Das Aufrechnungsverbot kann aber jedenfalls keine Geltung mehr beanspruchen, seitdem über das Vermögen der bisherigen Klägerin der Konkurs eröffnet worden ist.

1. Aufrechnungsverbote nehmen Kaufleute in Einzelverträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen meist auf, um zu verhindern, daß ihnen der Vertragspartner den Lohn für die erbrachte Leistung vorenthält, sich dazu auf möglicherweise zweifelhafte und erst durch einen vielleicht langwierigen Prozeß zurückweisbare Gegenforderungen beruft und so die schnelle und zügige Geschäftsabwicklung hinauszögert. Dieser Zweck entfällt, wenn die Geschäftstätigkeit des durch die Verbotsklausel Begünstigten aufgehört hat und nur noch eine gesetzlich geregelte Abwicklung aller Ansprüche und Gegenansprüche Platz greift. In Rechtsprechung und Schrifttum wird daher die Auffassung vertreten, Aufrechnungsverbote in Individualverträgen seien meist so auszulegen, daß sie für den Konkursfall nicht gelten sollen (BGH, Urt. v. 19.1.1966 - VIII ZR 250/63, BB 1966, 180; vgl. ferner u.a. Jaeger KO, 8. Aufl. Anm. 13 zu § 53 m.w.N.). Dasselbe hat das Reichsgericht für einen Fall ausgesprochen, in dem die Aufrechnung für bestimmte Fälle in Allgemeinen Verkaufsbedingungen ausgeschlossen war (RGZ 124, 8 ff). Diesen Entscheidungen ist für Sachverhalte der hier vorliegenden Art beizutreten. Wenn und solange der Begünstigte leistungsfähig ist, ist nicht nur sein Interesse an der Durchsetzung eines Aufrechnungsverbots (mit Einschränkungen - vgl. BGH, Urt. v. 3.3.1971 - VIII ZR 194/69, WM 1971, 722) grundsätzlich als berech-

tigt anzuerkennen; solche Verbote belasten im allgemeinen auch den Vertragspartner nicht unzumutbar, weil hierdurch die Realisierbarkeit und damit der Wert seiner etwaigen Gegenforderungen nicht nachhaltig beeinträchtigt werden. Der Vertragspartner würde dagegen empfindlich getroffen, wenn ein Aufrechnungsausschluß in den Konkurs des Begünstigten hineinwirken würde, in dem die Aufrechnungsbefugnis eine besondere Schutzwirkung hätte: Der Konkursgläubiger, der gleichzeitig Schuldner der Masse ist, kann sich von seiner Schuld nach §§ 53, 54 KO befreien, so daß er im Ergebnis wegen seiner Gegenforderung eine abgesonderte Befriedigung erhält. Wäre dagegen die Aufrechnung weiterhin unzulässig, wäre er wegen seiner Forderung als einfacher Konkursgläubiger auf die Verteilung der Masse angewiesen, die kaum jemals ausreicht, um die Gläubiger ausreichend zu befriedigen. Die Annahme, ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenes und ganz allgemein formuliertes Aufrechnungsverbot greife auch im Konkurs des durch die Klausel Begünstigten durch, würde daher der gegenüber der Zeit vor dem Konkurse völlig gewandelten Interessenlage beider Vertragsteile nicht gerecht werden; eine derartige Klausel ist daher mangels gegenteiliger Anhaltspunkte dahin auszulegen, sie solle für den Konkursfall nicht bestimmt sein.

2. Das Konkursverfahren über das Vermögen der Klägerin ist erst nach Abschluß des Berufungsverfahrens eröffnet worden. Der aus der Konkurseröffnung herzuleitende Wegfall des Aufrechnungsverbots ist aber gleichwohl im Revisionsverfahren zu berücksichtigen. Nach § 561 ZPO unterliegt allerdings der Beurteilung des Revisionsgerichts, außer bei Verfahrensrügen, nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder der

Sitzungsniederschrift ersichtlich ist. Neu vorgebrachte Tatsachen können grundsätzlich im Revisionsverfahren auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn sie, wie es hier hinsichtlich der Konkurseröffnung der Fall ist, erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind und daher gar nicht früher hätten vorgetragen werden können.

Diese Grundsätze gelten jedoch nicht ausnahmslos. Hinsichtlich der Konkurseröffnung durchbricht das Gesetz sie teilweise selbst. Nach § 240 ZPO unterbricht die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Partei den Rechtsstreit auch in der Revisionsinstanz, bis er nach den für den Konkurs geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. Danach wird die Konkurseröffnung als neue Tatsache verfahrensrechtlich berücksichtigt. Dieser Gedanke liegt auch den Entscheidungen zugrunde, in denen die während des Revisionsverfahrens erfolgte Eröffnung oder Beendigung des Konkursverfahrens wegen der davon abhängigen Prozeßführungsbefugnis entweder des Konkursverwalters oder des Gemeinschuldners beachtet worden ist (BGHZ 28, 13, 16 m. w. N.). Auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, in denen der Tatsache, daß während des Revisionsverfahrens über das Vermögen des Beklagten das Konkursverfahren eröffnet worden war, dadurch Rechnung getragen worden ist, daß entweder die Aufnahme des Rechtsstreits gegen den Konkursverwalter oder nachträglich noch die Anpassung des Klagantrages an die Konkurseröffnung oder die nachträgliche Anmeldung eines Konkursvorrechts, das allerdings aufgrund besonderer Umstände, zugelassen wurde (BGH, Urt. v. 23.12.53 - VI ZR 1/52, LM KO § 146 Nr. 5; BGH Urt. v. 21.11.53 - VI ZR 203/52, LM KO § 146 Nr. 4 und BGH, Urt. v. 15.10.53 - IV ZR 31/53, LM KO § 61 Nr. 2, 3),

betreffen überwiegend die verfahrensrechtlichen Auswirkungen der Konkurseröffnung und haben im wesentlichen eine Anpassung der Anträge an das Konkursverfahren zum Gegenstand.

Hier steht jedoch im Vordergrund die Frage, ob auch die materiell-rechtlichen Auswirkungen der Konkurseröffnung bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind. Dafür spricht, daß kein einleuchtender Grund für eine unterschiedliche Berücksichtigung der verfahrensrechtlichen und der materiell-rechtlichen Auswirkungen der Konkurseröffnung gerechtfertigt ist, solange diese als Tatsache feststeht, wie es hier der Fall ist. Unter solchen Umständen belastet auch ihre Beachtung das Revisionsgericht bei der Urteilsfindung nicht mit der dem Revisionsverfahren grundsätzlich fremden Bewertung von Tatsachen. Eine dahingehend eingeschränkte Auslegung des § 561 ZPO ist daraus zu rechtfertigen, daß diese Vorschrift in erster Linie nur sicherstellen soll, daß das Revisionsgericht grundsätzlich nicht mit der Würdigung von Tatsachen befaßt wird. Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof haben dementsprechend bereits in einigen Fällen neue Tatsachen materiell-rechtlich berücksichtigt, wenn sie nicht beweisbedürftig waren (Änderung der Patentlage BGHZ 3, 365 m. w. N.; Erteilung einer Devisengenehmigung, BGH, Urt. v. 25.6.53 - IV ZR 135/51, und Eintritt der Volljährigkeit, BGH, Urt. v. 24.1.62 - V ZR 6/61, beide wiedergegeben in BGHZ 53, 128, 131, wo der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit berücksichtigt worden ist).

Ob hieraus mit dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum zu folgern ist, daß zur Vermeidung einer Zurückweisung oder gar eines neuen Prozesses erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz

eingetretene Tatsachen immer im Revisionsverfahren zu berücksichtigen sind, wenn der Gegner sie zugestanden hat oder sie wegen Offenkundigkeit eines Beweises bedürfen (vgl. dazu insbesondere Mattern, JZ 1963, 649, 652 und BGHZ 53, 128, 131, jeweils m. w. N.), braucht nicht entschieden zu werden. Die sachlich-rechtlichen Folgen der hier unstreitig feststehenden Konkurseröffnung sind jedenfalls im vorliegenden Revisionsverfahren zu berücksichtigen, da dem keine schützenswerten Interessen des Prozeßgegners (vgl. dazu BGH, Urt. v. 5.2.74 - VI ZR 71/72, LM ZPO § 561 Nr. 39) entgegenstehen. Der jetzt klagende Konkursverwalter und die von ihm betreute Masse müssen die von der früheren Klägerin mit der Beklagten geschlossenen Verträge, abgesehen von der hier nicht interessierenden Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 29 ff KO, stets hinnehmen. Ihre Rechtsstellung wird nicht geschmälert, wenn noch in diesem Prozeß geklärt wird, daß die Beklagte nunmehr aufrechnen kann, weil das von der Klägerin in ihren Verkaufs- und Lieferbedingungen vorgesehene Aufrechnungsverbot nicht im Konkursfall gilt; mit der Verweisung der Beklagten auf eine spätere Vollstreckungsgegenklage wäre der Abwicklung des Konkursverfahrens wenig gedient.

Da es hiernach auf den Bestand und die Höhe der von der Beklagten geltend gemachten Gegenforderung ankommt, die das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zu Recht - bisher nicht geprüft hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Stempel

Dr. Tidow

Fleck

Bundschuh

Dr. Bauer