Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Mai 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der A. GmbH & Co. A.-KG. Diese hatte mit der Beklagten mehrere Arbeitsgemeinschaftsverträge zur Durchführung von Bauvorhaben geschlossen, darunter am 14. Februar 1991 betreffend das Krankenhaus T. Bauabschnitt II, am 16. Juli 1993 für den U-Bahnhof J. sowie am 15. September 1994 über das Los 4/2 K. Mit Ausnahme des Bauvorhabens T. war an den Arbeitsgemeinschaften noch ein weiteres Unternehmen beteiligt. Diese Verträge wurden entsprechend einem im Baugewerbe üblicherweise verwendeten Muster geschlossen. Sie sehen vor, daß ein Gesellschafter ausscheidet, wenn über sein Vermögen das Konkurs-

verfahren beantragt wird (§ 23.62). In diesem Falle haben die Gesellschafter eine Auseinandersetzungsbilanz zum Stichtag des Ausscheidens zu erstellen. Von diesem Tage an nimmt der ausscheidende Gesellschafter nicht mehr am Gewinn und Verlust teil, mit Ausnahme bereits erkennbarer Verluste (§ 24.2). Der ausgeschiedene Gesellschafter hat der Arbeitsgemeinschaft die im Rahmen der vereinbarten Mietverhältnisse zur Verfügung gestellten Geräte und Stoffe sowie auf Verlangen auch das abgestellte Personal gegen Vergütung bis zur Beendigung der Bauarbeiten zu überlassen (§ 24.9).

Am 17. Mai 1996 reichte die Gemeinschuldnerin Konkursantrag ein; noch am selben Tage ordnete das Konkursgericht Sequestration an und bestellte den Kläger zum Sequester. Am 1. Juli 1996 wurde das Konkursverfahren eröffnet. Die Gemeinschuldnerin hat der Beklagten im Rahmen der oben bezeichneten Verträge bis zur Konkurseröffnung Material und Personal zur Verfügung gestellt. Der Kläger verlangt deshalb mit der Klage insgesamt 238.691,19 DM, und zwar

- aus der Arbeitsgemeinschaft Krankenhaus T. 82.142,74 DM,
- aus der Arbeitsgemeinschaft U-Bahnhof J. 145.692,45 DM,
- aus der Arbeitsgemeinschaft K. 10.856,00 DM.

Diese Beträge sind rechnerisch unstreitig. Die Beklagte macht jedoch geltend, es handele sich insoweit lediglich um unselbständige Rechnungsposten, die allein im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen seien. Hilfsweise hat sie gegenüber den Forderungen, die die Arbeitsgemeinschaften K. und U-Bahnhof J. betreffen, mit von ihr behaupteten Verlustausgleichsansprüchen aus diesen Gesellschaften aufgerechnet. Gegen-

über der Forderung aus der Arbeitsgemeinschaft T. hat die Beklagte die Aufrechnung mit einem Verlustausgleichsanspruch aus der Arbeitsgemeinschaft N. Los 2/1 "Sch. H." erklärt.

Der Kläger hält die Aufrechnung aus konkursrechtlichen Gründen für unzulässig. Er hat zudem "die Aufrechnung" nach den Bestimmungen der Konkursordnung angefochten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die eingeklagten Ansprüche könnten selbständig geltend gemacht werden. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Die mit den Arbeitsgemeinschaftsverträgen gebildeten BGB-Gesellschaften wurden infolge der in § 23.62 enthaltenen Bestimmung jeweils durch

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Stellung des Konkursantrags aufgelöst. Damit waren alle Ansprüche der Gemeinschuldnerin aus dem Gesellschaftsverhältnis nur noch als unselbständige Rechnungsposten im Rahmen einer abschließenden Auseinandersetzungsrechnung zu berücksichtigen (st. Rspr.: BGH, Urt. v. 9. März 1992 - II ZR 195/90, NJW 1992, 2757, 2758; v. 10. Mai 1993 - II ZR 111/92, ZIP 1993, 919, 920; v. 2. Oktober 1997 - II ZR 249/96, WM 1997, 2220, 2221). Soweit die Gesellschaft nur aus zwei Personen bestand, gilt im Ergebnis nichts anderes. Der Grund dafür, daß bei Auflösung einer Gesellschaft die jeweiligen Forderungen nur noch unselbständige Rechnungsposten darstellen, hat in diesem Falle jedoch in gleicher Weise Bedeutung. Es soll ein gegenseitiges Hin- und Herzahlen vermieden werden (BGH, Urt. v. 9. März 1992, aaO; v. 12. Juli 1999 - II ZR 4/98, ZIP 1999, 1526, 1527).

2. Obwohl die streitgegenständlichen Forderungen sich auf § 24.9 der Arbeitsgemeinschaftsverträge gründen, sind sie nicht als unselbständige Rechnungsposten im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Gesellschaft einzuordnen. Der Kläger verlangt hier die Vergütung von Leistungen, die die Gemeinschuldnerin nach ihrem Ausscheiden aus den Arbeitsgemeinschaften erbracht hat. Da die Auseinandersetzungsbilanz zum Stichtag des Ausscheidens zu erstellen ist und der Ausscheidende von diesem Zeitpunkt an nicht mehr am Gewinn und nur noch eingeschränkt am Verlust beteiligt ist, bilden die hier erhobenen Ansprüche keinen Bestandteil der gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung. Sie können unabhängig von deren Ergebnis selbständig geltend gemacht werden (vgl. BGHZ 86, 349, 354; a.A. OLG Hamm ZIP 1982, 722, 723).

II.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die von der Beklagten erklärte Aufrechnung greife nicht durch, weil das Aufrechnungsverbot des § 55 Satz 1 Nr. 1 KO schon ab Anordnung der Sequestration entsprechend gelte. Die Klageansprüche seien erst nach diesem Zeitpunkt entstanden. Bei Abschluß der Verträge sei ungewiß gewesen, ob ein Gesellschafter vorzeitig ausscheide und die Arbeitsgemeinschaft in einem solchen Fall seine Gerätschaften und seine Person weiterhin für das Bauvorhaben einsetzen wolle. Daher seien die hier geltend gemachten Ansprüche nicht als betagte oder bedingte Forderungen im Sinne des § 54 Abs. 1 KO anzusehen.

Diesen Erwägungen folgt der Senat nicht.

1. Wenn und soweit jemand etwas nach Eröffnung des Verfahrens zur Masse schuldig geworden ist, kann er dagegen nicht mit einer eigenen Forderung aufrechnen (§ 55 Satz 1 Nr. 1 KO). Der Gesetzgeber hat die Aufrechnungsbefugnis während der Sequestration nur durch die Regeln der Insolvenzanfechtung eingeschränkt und daran auch nach neuem Recht festgehalten (vgl. §§ 21 - 24, 94, 95, 96 Nr. 3 InsO). § 55 Satz 1 Nr. 1 KO ist in dieser Phase daher nicht entsprechend anwendbar (Senatsbeschl. v. 4. Juni 1998 - IX ZR 165/97, ZIP 1998, 1319; ebenso BFH ZIP 1999, 714; BGHZ 99, 36; 109, 321, 322 für das Vergleichsverfahren). Der Senat braucht sich mit der teilweise im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (vgl. zuletzt OLG Dresden ZIP 1998, 432) vertretenen Gegenansicht nicht näher zu befas-

sen, weil die Aufrechnung in dieser Sache schon aus davon unabhängigen Gründen zulässig ist.

a) Nach § 54 Abs. 1 KO wird die Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens noch betagt oder bedingt war. Diese Bestimmung wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung weit ausgelegt. Sie erfaßt auch Fälle, in denen nicht eine Bedingung, sondern eine gesetzliche Voraussetzung für das Entstehen der Forderung fehlt (vgl. BGHZ 71, 380, 384 f; BGH, Urt. v. 6. November 1989 - II ZR 62/89, NJW 1990, 1301, 1302; v. 24. März 1994 - IX ZR 149/93, NJW 1994, 1659). § 54 KO dehnt die Aufrechnungsbefugnis allerdings nur dann aus, wenn lediglich ein Element der rechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs noch nicht erfüllt ist. Die Vorschrift soll nur den Gläubiger schützen, dessen Forderung in ihrem rechtlichen Kern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder vertraglicher Vereinbarungen bereits gesichert ist (Senatsurt. v. 24. März 1994, aaO S. 1660).

b) Ansprüche des Gesellschafters auf Zahlung der Abfindung oder des Auseinandersetzungsguthabens gehören mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu den von § 54 KO geschützten Ansprüchen. Zwar handelt es sich dabei zunächst lediglich um zukünftige Forderungen. Deren Rechtsgrund ist jedoch mit Wirksamwerden des Gesellschaftsvertrages bereits gelegt. Dieser Rechtsakt verschafft dem Gesellschafter eine gesicherte Position in Form einer bestimmten Erwerbsaussicht, so daß der Anspruch auch abgetreten werden kann (BGH, Urt. v. 11. Juli 1988 - II ZR 281/87, ZIP 1988, 1545, 1546).

c) Die vom Kläger erhobenen Forderungen haben ebenfalls eine entsprechend gesicherte Grundlage im Gesellschaftsvertrag. Dieser legt dem Grunde nach bereits abschließend fest, in welchem Umfang der ausscheidende Gesellschafter Gerätschaften und Personal zu stellen verpflichtet ist und daß er dafür die vertraglich festgelegte Vergütung verlangen kann. Zwar ist bei Vertragsschluß noch nicht absehbar, ob es zu einer vorzeitigen Auflösung der Arbeitsgemeinschaft kommen wird. Dies schließt es jedoch nicht aus, die Forderung als aufrechenbar im Sinne von § 54 KO zu behandeln.

Der Anspruch des Gesellschafters auf das Auseinandersetzungsguthaben hängt davon ab, daß bei Auflösung der Gesellschaft ein Guthaben zu seinen Gunsten besteht. Ob diese Voraussetzung sich erfüllen wird, ist bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages ebenfalls ungewiß. Im Vergleich dazu hängen die hier geltend gemachten Forderungen nicht von wesentlich weitergehenden Unsicherheiten ab. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß es nicht auf das Ergebnis der Bilanz, sondern auf eine vorzeitige Auflösung der Gesellschaft ankommt. Die Befugnis zur Nutzung der Gerätschaften und des Personals sowie der darauf gegründete Vergütungsanspruch des ausscheidenden Teils ergeben sich schon aus dem Gesellschaftsvertrag. Sie stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der dort vereinbarten Lösungsklausel und bilden einen Teil der sich infolge Beendigung der Gesellschaft vollziehenden Abwicklung der rechtlichen Beziehungen der Gesellschafter. Daher ist kein sachlich einleuchtender Grund ersichtlich, sie insolvenzrechtlich anders zu behandeln als die gegenseitigen Forderungen, die als Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsbilanz einfließen. Diese Betrachtungsweise entspricht auch dem Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung, die dem Schutz der

übrigen Gesellschafter dient und nicht dazu führen soll, die Durchsetzung von Verlustausgleichsansprüchen zu erschweren.

2. Die Beklagte hat Verlustausgleichsansprüche aus den Arbeitsgemeinschaft K., U-Bahnhof J. und N. "Sch. H." zur Aufrechnung gestellt.

a) Eine solche Aufrechnungsbefugnis besitzt die Beklagte auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes nur, soweit das Gesellschaftsvermögen ihr inzwischen zu Alleineigentum zugewachsen ist. Das trifft unstreitig bei der Arbeitsgemeinschaft U-Bahnhof J. zu. Steht der Verlustausgleichsanspruch dagegen noch einer Gesamthand zu, fehlt es an dem von § 387 BGB geforderten Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen der klageweise geltend gemachten und der zur Aufrechnung gestellten Forderung. Die Beklagte ist in diesem Falle jedoch wegen des Gegenanspruchs der Gesellschaft analog § 770 Abs. 2 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt, weil die Konkursmasse, deren Forderung sich gegen die Gesamthand richtet, selbst aufrechnen könnte (vgl. BGHZ 38, 122, 126 ff).

b) Gemäß § 24.2 der Arbeitsgemeinschaftsverträge können Einwendungen gegen die Auseinandersetzungsbilanz nur innerhalb von drei Monaten nach Zustellung erhoben werden. Nach Eintritt der Feststellungswirkung sind alle in der Auseinandersetzungsbilanz enthaltenen Ansätze und Bewertungen abschließend und endgültig. Die Beklagte hat behauptet, die Voraussetzungen dieser Rechtswirkungen seien eingetreten. Davon ist für die revisionsrechtliche Prüfung auszugehen; denn das Berufungsurteil enthält keine dazu in Widerspruch stehenden Feststellungen.

III.

Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe die Aufrechnung wirksam gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO angefochten. Die Beklagte habe die Aufrechnung in Kenntnis der Zahlungseinstellung erklärt. Dadurch seien die Gläubiger benachteiligt; denn die Beklagte habe auf diese Weise Vermögenswerte zu ihrer Befriedigung verwandt, die sonst in die Konkursmasse gefallen wären. Der konkursrechtlich gewährleistete Gläubigerschutz habe durch die gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen nicht umgangen werden können.

Diese Erwägungen tragen die angefochtene Entscheidung nicht.

Aus den zu II 1 a dargelegten Gründen folgt, daß die Aufrechnungslage bereits mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages begründet wurde. Als anfechtbare Handlung kommt daher nur die Vereinbarung der Lösungsklausel in Betracht. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung solcher auf den Konkursfall bezogenen Lösungsklauseln unwirksam ist oder nach Verfahrenseröffnung angefochten werden kann (vgl. dazu BGH, Urt. v. 11. November 1993 - IX ZR 257/92, ZIP 1994, 40 ff, teilweise abgedr. in BGHZ 124, 76 ff; Berger ZIP 1994, 174 ff), braucht jedoch nicht näher behandelt zu werden. Im Streitfall ist die Lösungsklausel anfechtungsrechtlich unerheblich, weil sie zu keiner Gläubigerbenachteiligung führt.

1. Ohne die Lösungsklausel hätte die Gemeinschuldnerin für die Bereitstellung von Gerätschaften und Personal keine selbständige Forderung erworben. Der insoweit angefallene Vergütungsanspruch hätte mit Auflösung der

Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkursverfahrens (§ 728 Abs. 1 Satz 1 BGB) als Rechnungsposten Eingang in die Auseinandersetzungsbilanz gefunden, und wäre dort mit den gegen die Gemeinschuldnerin begründeten Ausgleichsansprüchen verrechnet worden. Der Masse hätte, soweit die Arbeitsgemeinschaften mit Verlust abgeschlossen haben, somit auch ohne die vereinbarte Lösungsklausel keine Forderung zugestanden, auf die sie hätte zugreifen können (vgl. BGHZ 86, 349, 354 ff; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rdnr. 273).

2. In Höhe der aus der Arbeitsgemeinschaft T. hergeleiteten Forderung gründet sich die Aufrechnung auf den Verlustausgleichsanspruch aus einer anderen Gesellschaft (N. "Sch. H."). Insoweit hat der für die Gläubigerbenachteiligung beweispflichtige Kläger nicht dargetan, daß dieser Gegenanspruch auf der vorzeitigen Auflösung der Arbeitsgemeinschaft durch den Konkursantrag beruht und nicht entstanden wäre, wenn die Gemeinschuldnerin erst mit Konkurseröffnung aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden wäre.

IV.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht entscheidungsreif; denn der Kläger hat die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche bestritten. Nach seinem Vorbringen wurden die Auseinandersetzungsbilanzen nicht zugestellt, so daß Einwendungen gegen deren Inhalt nicht ausgeschlossen sind. Das Berufungsgericht wird daher klären müssen, ob das Ergebnis der streitigen Auseinandersetzungsbilanzen zwischen

den Parteien verbindlich geworden ist. Sollte dies zu verneinen sein, wird der Kläger die von ihm erhobenen Einwände gegen die Bilanzen im einzelnen benennen müssen.

Paulusch Kreft Stodolkowitz

Kirchhof Fischer