

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

KO § 41 Abs. 1; ZPO § 696 Abs. 3, 693 Abs. 2

Die Frist zur Anfechtung die Konkursgläubiger benachteiligender Rechtshandlungen ist nicht gewahrt, wenn gegen einen rechtzeitig zugestellten oder beantragten Mahnbescheid Widerspruch erhoben und die Sache erst nach Ablauf der Frist und nicht alsbald, also mit einer vom Konkursverwalter zu vertretenden Verzögerung, an das für das Streitverfahren zuständige Gericht abgegeben worden ist.

BGH, Urt. v. 18. Oktober 1990 - IX ZR 43/90 - OLG Hamm
LG Dortmund

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 43/90

URTEIL

Verkündet am:
18. Oktober 1990
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma c. Handels-Aktiengesellschaft,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Kurt G.
und Manfred S.,
H. Straße, K.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

Helmut Ga.
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma A. GmbH in H.,
H. Straße, H.,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

WII

8

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Januar 1990 (27 U 154/89) aufgehoben und das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 22. Februar 1989 abgeändert, soweit dem Kläger mehr als 57.821,08 DM nebst 4 % Zinsen seit 8. Februar 1988 zuerkannt worden sind.

Die weitergehende Klage auf Verurteilung zur Zahlung von 35.658,92 DM nebst Zinsen wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt 3/5 der Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs, der Kläger die übrigen Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger verlangt Zahlung aufgrund Konkursanfechtung.

Die A [REDACTED] GmbH (künftig: GmbH oder Gemeinschuldnerin) schloß mit der c [REDACTED] Handels- und Import GmbH (H + I), der Beklagten, die jetzt als c [REDACTED] Handels AG firmiert, einen ab 1. März 1985 geltenden Vertrag, der alle Lieferungen der GmbH an die zur c [REDACTED]-Gruppe gehörenden Unternehmen umfaßte.

Darin heißt es u.a.:

"Die H + I übernimmt für alle Forderungen aus Warenlieferungen an die Unternehmen der c [REDACTED]-Gruppe das Delkredere (selbstschuldnerische Bürgschaft) sowie das Inkasso ... Die H + I zahlt in Erfüllung ihrer Delkredereverpflichtung. Mit der Zahlung gehen die Forderungen der Lieferfirma gegen die Abnehmer ... auf die H + I über ... H + I ist berechtigt, gegen Forderungen der Lieferfirma an die Abnehmer mit ihren eigenen Forderungen gegenüber der Lieferfirma aufzurechnen ..."

Am 10. November 1986 beantragte die GmbH, das Vergleichsverfahren zu eröffnen. In einem bei der GmbH am 28. Januar 1987 eingegangenen Schreiben rechnete die Beklagte mit eigenen, vor dem 10. November 1986 entstandenen

Ansprüchen in Höhe von 93.480 DM gegen Forderungen der GmbH auf, die die gleichzeitig angekündigte und dann auch ausgeführte Überweisung von 127.486,87 DM jedenfalls um den aufgerechneten Betrag überstiegen.

Am 1. Februar 1987 wurde das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Kläger, der auch vorläufiger Vergleichsverwalter gewesen war, zum Konkursverwalter ernannt. Entsprechend seinem am 28. Januar 1988 eingegangenen Antrag erließ das Amtsgericht Husum einen der Beklagten am 8. Februar 1988 zugestellten Mahnbescheid über die Hauptforderung von 93.480 DM wegen eines wie folgt umschriebenen Anspruchs:

"Rückgewähranspruch gemäß § 37 KO. Verrechnung laut Werbung Hustinetten und Steigerungsabkommen laut Rechnung vom 16. Dezember 1986 anfechtbar nach § 29 ff KO gem. Schreiben vom 14.10.87 und 7.1.88."

Diese Schreiben wurden nicht in den Rechtsstreit eingeführt.

Die Beklagte erhob am 16. Februar 1988 Widerspruch. Für diesen Fall hatte der Kläger die Durchführung des streitigen Verfahrens vor dem Landgericht Dortmund beantragt. Das Amtsgericht benachrichtigte den Kläger am 23. Februar 1988 vom Widerspruch und forderte zugleich einen weiteren Vorschuß von 446 DM an. Auf den am 27. Juni 1988 eingegangenen, die Anfechtung der Aufrechnung begründenden Schriftsatz vom 24. Juni 1988 gab das Amtsgericht, nachdem der Kläger den

Vorschuß am 1. Juli 1988 eingezahlt hatte, durch Verfügung vom 4. Juli 1988 die Sache an das Landgericht Dortmund ab, wo sie am 19. Juli 1988 einging. Die Klagschrift vom 24. Juni 1988 wurde am 15. August 1988 zugestellt.

Der Kläger macht geltend: Von dem zur Regulierung anstehenden Forderungsvolumen der Gemeinschuldnerin von rund 350.000 DM rühre nur ein Teilbetrag von 35.658,92 DM aus Einkäufen der c-Gruppe vor dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens (10. November 1986) her. Dementsprechend habe "die Gemeinschuldnerin von der Zahlung in Höhe von 127.486,87 DM auch nur den Teilbetrag von 35.658,92 DM auf sogenannte Altforderungen verbucht". Die Beklagte hat erwidert, sie habe die Altforderungen der GmbH jedenfalls in Höhe der vom Kläger zugestandenen 35.658,92 DM durch die Aufrechnung mit ihrer eigenen Altforderung von 93.480 DM getilgt.

Das Landgericht sprach dem Kläger 93.480 DM nebst 4 % Zinsen ab 8. Februar 1988 zu. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage nur noch, soweit dem Kläger mehr als 57.821,08 DM, nämlich weitere 35.658,92 DM nebst Zinsen zuerkannt worden sind.

Entscheidungsgründe

Dem Revisionsantrag ist stattzugeben.

1. Die am 28. Januar 1987 erklärte Aufrechnung der Beklagten ist nicht nach § 55 Nr. 1, 2 oder 3 KO unzulässig.

a) Die Beklagte hat aufgerechnet mit Forderungen gegen die GmbH in Höhe von 93.480 DM, die nach den Feststellungen des Tatrichters der Beklagten schon vor dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens (10. November 1986) zugestanden hatten. Der Kläger kann deshalb nicht damit gehört werden, daß die Beklagte bei ihrer Verrechnung am 28. Januar 1987 nicht bestimmt habe, welche Gegenforderungen der verschiedenen Unternehmen der c-Gruppe aufgerechnet werden sollten. Im übrigen müßte angenommen werden, daß die nach dem Vertrag von 1985 zur Aufrechnung mit Gegenforderungen einzelner Unternehmen der c-Gruppe berechnete Beklagte jedenfalls im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung am 28. Januar 1987, also vor Konkurseröffnung, Inhaberin der Gegenforderungen geworden war (vgl. BGHZ 81, 15, 19).

Die am 28. Januar 1987 verrechneten Forderungen der GmbH waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor dem 22. Januar 1987, also ebenfalls vor Eröffnung des Anschlußkonkurses durch Warenlieferungen der GmbH an Unternehmen der c-Gruppe begründet worden. Diese Beträge schuldete die Beklagte der GmbH schon seit Entstehung der Forderungen; denn die Beklagte hatte in dem ab 1. März 1985 geltenden Vertrag ausdrücklich die selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der GmbH für deren Forderungen aus Lieferungen an Unternehmen der c-Gruppe übernommen.

b) Für die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung sieht das Gesetz nicht vor, daß dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens oder dessen Eröffnung gleich geachtet werden könne. Die §§ 102 Abs. 2, 107 Abs. 1 VerglO ordnen abschließend an, daß im Falle des Anschlußkonkurses (vgl. Senatsurt. BGHZ 109, 321) nur für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gleichgestellt ist. Lediglich für die nach §§ 55 Nr. 3, 33 KO zu berechnende Frist ist die Eröffnung des Vergleichsverfahrens maßgebend (§ 107 Abs. 2 VerglO).

2. Ohne Rücksicht darauf, ob die zur Aufrechnung berechtigende Rechtslage in anfechtbarer Weise geschaffen worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 14. Dezember 1983 - VIII ZR 352/82, ZIP 1984, 190, 191), ist die Klage in der noch streitigen Höhe deshalb unbegründet, weil der Kläger die Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nicht eingehalten hat.

a) Die vor Eröffnung des Konkursverfahrens erklärte Aufrechnung mußte binnen eines Jahres seit der Konkurseröffnung, also bis 1. Februar 1988, angefochten werden. Die rechtzeitige Anfechtung setzt voraus, daß der aus §§ 29 ff KO hergeleitete Rückgewähranspruch des § 37 KO innerhalb der materiell-rechtlichen Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 KO (Senatsurt. BGHZ 90, 249, 251) gerichtlich geltend gemacht wird (BGHZ 106, 127, 128). Die Anfechtungsklage wahrt die Ausschlußfrist nur dann, wenn sie innerhalb eines

Jahres nach Konkurseröffnung wirksam erhoben und dadurch die Rechtshängigkeit der Streitsache nach §§ 253, § 261 Abs. 1 ZPO begründet worden ist (vgl. BGHZ 90, 249, 252; Senatsurt. v. 17. Januar 1985 - IX ZR 29/84, ZIP 1985, 427, 429).

b) Auch durch ein Mahnverfahren (§§ 688 ff ZPO) kann der Anfechtungsanspruch gerichtlich geltend gemacht werden. In diesem Verfahren und in dem anschließenden streitigen Verfahren ist der Anfechtungsanspruch so zu erheben, daß die Rechtshängigkeit der Streitsache vor Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO eingetreten ist oder auf einen Zeitpunkt vor Ablauf der Frist zurückbezogen werden kann. Die Rechtshängigkeit wird auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids zurückbezogen, wenn ein Vollstreckungsbescheid erlassen ist (§ 700 Abs. 1 und 2 ZPO) oder wenn die Streitsache alsbald nach Erhebung des Widerspruchs gegen den Mahnbescheid an das zur Streitentscheidung berufene Gericht abgegeben wird (§ 696 Abs. 3 ZPO).

Nach § 693 Abs. 2 ZPO tritt zwar dann, wenn durch die Zustellung des Mahnbescheids eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, diese Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags auf Erlass des Mahnbescheids ein. Damit ist aber allein die Rückbeziehung der Anhängigkeit im Mahnverfahren geregelt. § 693 Abs. 2 ZPO gewährt dem anfechtenden Konkursverwalter nur die Rechtstellung, die er hätte, wenn auf seinen Antrag noch vor Ablauf der Ausschußfrist der Mahnbescheid zugestellt worden wäre.

Die Zustellung des Mahnbescheids begründet mangels wirksamer Klageerhebung noch nicht die Rechtshängigkeit. Anders als der Zahlungsbefehl des § 692 ZPO in der bis zum Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl I, 3281) geltenden Fassung, der neben der Angabe des zu zahlenden Betrags auch den Grund des Anspruchs (§ 690 Nr. 3 ZPO a.F.) enthalten mußte und deshalb als Klagschrift galt, sind im Mahnantrag und Mahnbescheid nur noch der Anspruch und die verlangte Leistung zu bezeichnen (§§ 690 Abs. 1 Nr. 3, 692 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n.F.), aber keine Angaben über den Grund des Anspruchs mehr zu machen. Das reicht zur Erhebung einer wirksamen Anfechtungsklage nicht aus. Soweit in BGH, Urt. v. 14. Juli 1960 - VIII ZR 174/59, NJW 1960, 1952 für den Zahlungsbefehl, der die Klagschrift ersetzen konnte, eine andere Auffassung vertreten wurde, kann sie für die Wirkungen der Zustellung eines Mahnbescheids, des Widerspruchs und der Abgabe der Streitsache an das zur Entscheidung berufene Gericht (§§ 688 ff ZPO in der Fassung der Vereinfachungsnovelle v. 3. Dezember 1976 aaO) nicht mehr maßgebend sein.

Der hier vertretenen Rechtsauffassung steht die Regelung, die § 213 BGB in der Fassung der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 für die Unterbrechung der Verjährung durch Zustellung eines Mahnbescheids getroffen hat, nicht entgegen. Nach § 41 Abs. 1 Satz 2 KO finden auf den Lauf der Jahresfrist des Satzes 1 nur § 203 Abs. 2 und § 207 BGB Anwendung (vgl. die Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen 1897 - 1898, 2. Bd. Materialien zur Konkursordnung, S. 48; ferner RGZ 88, 294, 295).

c) Danach gilt hier folgendes: Die Einreichung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids am 28. Januar 1988 hat zunächst die am 1. Februar 1988 ablaufende Frist des § 41 Abs. 1 KO gewahrt, weil der Bescheid bereits am 8. Februar 1988, also demnächst zugestellt worden war (§ 693 Abs. 2 ZPO). Mit der Einlegung des Widerspruchs am 16. Februar 1988 verlor der Mahnbescheid seine Wirkung. Das Verfahren geriet in Stillstand, weil es vom Kläger bis Ende Juni 1988 nicht betrieben worden ist. Zum Betreiben reichte die schon im Antrag auf Erlass des Mahnbescheids enthaltene Bitte, die Sache an das Landgericht Dortmund für den Fall des Widerspruchs abzugeben, nicht aus. Auf diesen Antrag durfte das Amtsgericht, das den Mahnbescheid erlassen hat, nichts veranlassen, solange die gemäß § 65 Abs. 1 Satz 2 GKG angeforderte Gebühr von 446 DM (Nr. 1005 Kostenverzeichnis) nicht eingezahlt worden war. Dies ist erst am 1. Juli 1988 geschehen, nachdem mit Schriftsatz vom 24. Juni 1988 der Anfechtungsanspruch begründet worden war. Der Stillstand des Verfahrens ab Einlegung des Widerspruchs ist mithin auf die verspätete Einzahlung des Gebührenvorschusses zurückzuführen. Aus diesem vom Kläger zu vertretenden Grund konnte die Streitsache nicht alsbald nach Erhebung des Widerspruchs abgegeben werden, sondern erst im Juli 1988, also mehr als fünf Monate nach Ablauf der Anfechtungsfrist und mehr als viereinhalb Monate nach Eintritt des Stillstands des Verfahrens. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen des § 696 Abs. 3 ZPO nicht erfüllt. Die Streitsache gilt deshalb nicht als mit der Zustellung des Mahnbescheids rechtshängig geworden. Die Rechtshängigkeit ist hier nicht vor Abgabe an das zur Entscheidung des Rechtsstreits berufene Landgericht

eingetreten. Die Jahresfrist des § 41 Abs. 1 KO ist ver-
säumt.

d) Es kann deshalb offenbleiben, ob die Rückbeziehung
der Rechtshängigkeit nach § 696 Abs. 3 ZPO auch voraussetzt,
daß eine für die wirksame Klageerhebung erforderliche An-
spruchsbegründung im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO spä-
testens binnen der Frist von 14 Tagen eingeht, die das zur
Entscheidung berufene Gericht nach § 697 Abs. 1 ZPO zu set-
zen hat.

Merz

Fuchs

Schmitz

Kreft

Kirchhof