

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 88/95

URTEIL

Verkündet am:
18. April 1996
Vetter-Haschke
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hans-Jürgen L.,
M.straße 7, H.,
als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen
der Original R. Wurstwaren GmbH,

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Ra. Rü. e.G.,
vertreten durch den Vorstand,
B.straße 7, Be.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1996 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 23. Februar 1995 und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Stralsund vom 7. April 1994 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 222.848,86 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 26. Januar 1993 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der Original R[REDACTED] Wurstwaren GmbH (im folgenden: GmbH oder Schuldnerin). Der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens wurde am 26. Oktober 1992 ge-

- 3 -

stellt. Das Amtsgericht erließ ein allgemeines Verfügungsverbot und ordnete die Sequestration an. Das Gesamtvollstreckungsverfahren wurde am 18. Januar 1993 eröffnet. Der Kläger, der zuvor Sequester gewesen war, wurde zum Gesamtvollstreckungsverwalter bestellt. Zwischen dem 27. November 1992 - an diesem Tage hatte der Kläger die Beklagte davon benachrichtigt, daß der Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens gestellt und die Sequestration sowie ein allgemeines Verfügungsverbot angeordnet worden seien - und der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens gingen auf einem Konto der Schuldnerin bei der Beklagten Überweisungsgutschriften in Höhe von insgesamt 222.848,86 DM ein. Die Beklagte verrechnete die Zahlungseingänge mit dem vorhandenen Debetsaldo.

Den genannten Betrag verlangt der Kläger von der Beklagten. Er hält die Aufrechnung für unwirksam und hat sie vorsorglich gemäß § 10 GesO angefochten. Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und zur Verurteilung der Beklagten.



I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Aufrechnung sei nach § 7 Abs. 5 GesO wirksam. Sie sei auch nicht anfechtbar gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO.

Das hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Der Senat hat in seinem Urteil vom 13. Juni 1995 (IX ZR 137/94, WM 1995, 1375 ff, z.V.b. in BGHZ 130, 76 ff), das erst nach Verkündung des Berufungsurteils ergangen ist, entschieden, daß gegen Forderungen des Schuldners, die nach Eingang eines zulässigen Antrags auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung bei Gericht begründet werden, mit Gesamtvollstreckungsforderungen jedenfalls dann nicht wirksam aufgerechnet werden kann, wenn ein Verfügungs- und ein Vollstreckungsverbot erlassen sind und das Verfahren später eröffnet wird. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung folgt aus § 2 Abs. 4 GesO i.V.m. § 394 Satz 1 BGB. Durch Urteil vom 21. März 1996 (IX ZR 195/95, z.V.b.) hat der Senat diese Rechtsprechung dahin ergänzt, daß ein Beschluß, der ein Vollstreckungsverbot gemäß § 2 Abs. 4 GesO ausspricht, keine sachliche Voraussetzung für ein Aufrechnungsverbot nach § 394 BGB ist.

Im vorliegenden Fall sind die Forderungen der Schuldnerin gegen die Beklagte auf Auskehr der gutgeschriebenen Beträge erst nach Eingang eines zulässigen Antrags auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung entstanden. Dagegen hat die

Beklagte mit Gesamtvollstreckungsforderungen aufgerechnet. Dies war nach der genannten Rechtsprechung, an der festgehalten wird, nicht zulässig.

2. Soweit sich die Beklagte in der Revisionsinstanz damit verteidigt, daß die von ihr verrechneten Zahlungen auf ihr abgetretene Forderungen geleistet worden seien, handelt es sich um in der Revisionsinstanz unzulässigen neuen Tatsachenvortrag (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieser Vortrag kann nicht deshalb berücksichtigt werden, weil bisher die Frage einer Anfechtung nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO im Vordergrund stand. Der Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) wird dadurch nicht verletzt. Denn schon in den Vorinstanzen war die Klage nicht nur auf die Anfechtung, sondern daneben auch auf die Unwirksamkeit der Aufrechnung gestützt worden (vgl. S. 3 f der Berufungserwiderung). Im übrigen war die Behauptung, die verrechneten Zahlungen seien auf abgetretene Forderungen geleistet worden, auch gegenüber der Anfechtung erheblich.

3. Wegen der Unzulässigkeit der Aufrechnung kann offenbleiben, ob die erforderliche Gleichbehandlung der Gläubiger in der Krise vor der Verfahrenseröffnung auch im Wege der Anfechtung - gegen den Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO - durchgesetzt werden kann (dafür Hess/Binz/Wienberg, GesO 2. Aufl. § 10 Rdnr. 14; Kilger/K. Schmidt, KO 16. Aufl. § 10 GesO Anm. 2; Henckel EWiR 1995, 1195, 1196; Hess WuB VI H. § 10 GesO 1.94; Steinecke ZIP 1994, 1129 f; Tappmeier EWiR 1994, 677).

II.

Das Urteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da eine weitere Aufklärung nicht erforderlich ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden und der Klage stattgeben.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter