

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

45

KO § 55

Zur Zulässigkeit einer Konkursaufrechnung aufgrund
einer Konzernverrechnungsklausel.

BGH, Urteil vom 3. Juni 1981 - VIII ZR 171/80 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 171/80

URTEIL

Verkündet am

3. Juni 1981

S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Peter Leonhardt als Konkursverwalter
über das Vermögen der Karl Fischer Apparate- und
Rohrleitungsbau GmbH & Co., Hohenzollerndamm 27 a, Berlin 31,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Brandner und
Dr. Kummer -

g e g e n

die Kraftwerk Union AG, vertreten durch ihren Vorstand:
Klaus Barthelt, Hans Frewer, Hans Hirschmann, Max Ludewig,
Wolfram Sutholt und Werner Trassl, Huttenstraße 12-16,
Berlin 21,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Nirk -

45

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. April 1980 geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 96.498,86 DM nebst 5 % Zinsen zuzüglich 12 % Mehrwertsteuer auf Zinsen seit 15. November 1978 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte bezog von der Firma Fischer (künftig Gemeinschuldnerin) in der Zeit vom 20. Februar bis 6. Juli 1978 Hohlprofile und Innengehäuse, für die sie der Gemeinschuldnerin 96.498,86 DM schuldete. In den in den Bestellschreiben in Bezug genommenen Einkaufsbedingungen (EB) der Beklagten heißt es u.a.:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"10. Konzernverrechnung

Der Besteller ist berechtigt, gegen die Forderungen des Auftragnehmers mit Forderungen aufzurechnen, die der Siemens AG, der Interatom GmbH, der Reaktor-Brennelemente Union GmbH, der Alkem GmbH, der NRG-Nuklearrohr-Gesellschaft mbH, der GHT Gesellschaft für Hochtemperatur Technik mbH oder einem anderen Unternehmen zustehen, an dessen Kapital der Besteller oder die Siemens AG mindestens zur Hälfte beteiligt sind. Der Besteller ist weiter berechtigt, mit seinen Forderungen Gegenforderungen aufzurechnen, die dem Auftragnehmer gegen eines der vorgenannten Unternehmen zustehen."

Die Gemeinschuldnerin bestätigte die Bestellungen schriftlich; in den Bestätigungen findet sich folgende Bestimmung:

"Ihre Einkaufsbedingungen erkennen wir an, soweit sie unseren beil. Allgem. Verkaufs- u. Lieferungsbed. 052-5.73, die die Grundlage unserer AB bilden, nicht widersprechen."

In Nr. 14 der Allgem. Verkaufs- u. Lieferungsbedingungen der Gemeinschuldnerin (AVL) ist u.a. bestimmt:

"Die Aufrechnung mit von uns nicht anerkannten Gegenforderungen gegen unsere Ansprüche gilt als ausgeschlossen, desgleichen die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts."

Bereits mit Schreiben vom 29. Oktober 1971 hatte die Siemens AG die Beklagte ermächtigt, mit sämtlichen Forderungen aufzurechnen, die ihr gegen die Auftragnehmer der Beklagten zustehen.

Auf den am 10. August 1978 gestellten Antrag der Gemeinschuldnerin wurde am 1. November 1978 über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Dieser begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 96.498,86 DM nebst Zinsen. Die Beklagte beantragte Klagabweisung. Sie machte geltend, daß sie einen Skontoabzug von 862,42 DM beanspruchen könne und daß sie die Klageforderung durch Aufrechnung mit Gegenforderungen der Siemens AG am 4. und 8. September, 3. Oktober und 13. November 1978 getilgt habe.

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten entsprechend seinem Antrag.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. 1) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß Nr. 14 Satz 2 AVL, wonach eine Aufrechnung mit "nicht anerkannten Gegenforderungen" ausgeschlossen ist, im Hinblick auf § 11 Nr. 3 AGBG dahin zu verstehen sei, daß eine Aufrechnung mit "bestrittenen" Gegenforderungen ausgeschlossen ist. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

2) Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, daß sowohl die Einkaufsbedingungen der Beklagten (EB) als auch die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Gemeinschuldnerin (AVL) Vertragsinhalt wurden, weil sie einander nicht widersprächen. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß zwischen Nr. 10 EB und Nr. 14 AVL ein Widerspruch bestehe, denn nach dem Sinn der in Nr. 14 AVL getroffenen Regelung habe die Aufrechnung, soweit gesetzlich zulässig (vgl. § 11 Nr. 3 AGBG), ausgeschlossen werden sollen; die Beklagte dürfe daher mit Forderungen, die nicht ihr, sondern anderen Konzernmitgliedern zustünden, nicht aufrechnen. Ob das zutrifft, kann dahingestellt bleiben.

II. 1) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die in Nr. 10 EB der Beklagten enthaltene Konzernverrechnungsklausel grundsätzlich wirksam sei.

2. Daß eine Konzernverrechnungsklausel in einem Individualvertrag vereinbart werden kann, ist soweit ersichtlich allgemeine Meinung (vgl. insbesondere Palandt/Heinrichs, BGB, 40. Auflage § 387 Rdn. 2;

Erman/Westermann, BGB, 6. Auflage vor § 387 Rdn. 8;
Soergel/Schmidt, BGB, 10. Auflage vor § 387 Rdn. 4;
Weber in RGRK - BGB, 12. Auflage vor § 387 Rdn. 32;
Staudinger/Kaduk, BGB, 11. Auflage Vorbem. § 387 Rdn. 79;
MünchKomm.-von Feldmann, BGB, 1979 § 387 Rdn. 17; Rasch,
Deutsches Konzernrecht, 5. Auflage S. 216; Pfeiffer/Franken
NJW 1960, 1977; Börner NJW 1961, 1505; Heinze NJW 1973,
2182, 2185). Streitig ist indessen, ob eine Konzernver-
rechnungsklausel durch Aufnahme in Allgemeine Geschäfts-
bedingungen wirksam vereinbart werden kann (bejahend:
Palandt/Heinrichs, aaO; Erman/Westermann aaO; Staudinger/
Kaduk, aaO; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB, 3. Auflage § 11
Nr. 3 Rdn. 14; Pfeiffer/Franken, aaO; Heinze aaO;
verneinend: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Komm. zum
Gesetz zur Regelung des Rechts der Allg. Geschäftsbedingungen
§ 3 Rdn. 28, § 4 Rdn. 33, § 9 Rdn. 114; Schmidt-Salzer,
Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Auflage E 25 a.E.;
Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Auflage AGBG § 11 Nr. 2
Rdn. 7; Schütz DR 1941, 1519). Insoweit mag insbesondere
fraglich sein, ob es nicht eine unangemessene Benachteilig-
ung des Vertragspartners des AGB-Verwenders gemäß § 9 AGBG
darstellt, wenn wie hier eine Aufrechnung mit Gegenforderungen
nicht namentlich genannter Konzernmitglieder, an deren
Kapital "der Besteller oder die Siemens AG mindestens zur
Hälfte beteiligt sind", zulässig sein soll. Denn dadurch
kann kleineren oder mittleren Unternehmen die Abtretung
von Kundenforderungen, auf die sie zur Finanzierung von
Aufträgen vielfach angewiesen sind, erschwert wenn nicht
gar unmöglich gemacht werden. Doch bedarf auch die Frage,
ob die Konzernverrechnungsklausel der Beklagten nach dem
Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäfts-
bedingungen insgesamt oder teilweise unwirksam ist,
hier keiner Entscheidung.

III. 1) Das Berufungsgericht hat schließlich gemeint, daß die Beklagte aufgrund der Konzernverrechnungsklausel trotz der in § 55 Nr. 3 KO getroffenen Regelung mit Forderungen der Siemens AG aufrechnen könne, weil das Erfordernis der Gegenseitigkeit schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgehoben worden sei.

2) Dagegen wendet die Revision sich zu Recht.

a) Ob Konzernverrechnungsklauseln im Konkurs des Vertragspartners des AGB-Verwenders wirksam sind, ist umstritten (vgl. insbesondere einerseits Soergel/Schmidt, aaO vor § 387 Rdn. 4 und Börner NJW 1961, 1505, 1508; andererseits Erman/Westermann, aaO vor § 387 Rdn. 8 und Pfeiffer/Franken NJW 1960, 1977, 1978).

b) Nach Auffassung des erkennenden Senates kann aufgrund einer Konzernverrechnungsklausel, wie sie hier Nr. 10 EB enthält, in rechtsähnlicher Anwendung des § 55 Nr. 2 und Nr. 3 KO im Konkurs des Vertragspartners des AGB-Verwenders nicht aufgerechnet werden.

aa) § 55 KO enthält zum Schutze der Konkursgläubiger zwingendes Recht. Daher ist eine Vereinbarung unwirksam, durch die ein künftiger Gemeinschuldner vor dem Konkurs zugunsten einzelner Gläubiger entgegen § 55 KO die Aufrechnung bewilligt (Jaeger/Lent, KO, 8. Auflage § 55 Rdn. 2; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Auflage § 55 Rdn. 4; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 13. Auflage § 55 Anm. 1, jeweils m.w.N.).

bb) Nach § 55 Nr. 2 und Nr. 3 KO kann gegen Forderungen des Gemeinschuldners nicht mit Gegenforderungen aufgerechnet werden, die nach Konkurseröffnung oder innerhalb von sechs Monaten vor Konkurseröffnung in Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Antrags auf Konkurseröffnung erworben wurden. § 55 KO will nämlich nicht bloß die während des Konkursverfahrens abgegebene Aufrechnungserklärung treffen, sondern unter den dort genannten Voraussetzungen auch die Aufrechnungsmöglichkeit vor Konkurseröffnung zu Lasten der Konkursmasse ausschließen (Jaeger/Lent, aaO § 55 Rdn. 1 und 17; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 55 Rdn. 3; Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 55 Rdn. 2).

cc) Der Beklagten wurden allerdings die Forderungen der Siemens AG, mit denen sie aufrechnen will, nicht abgetreten. Weder durch die in Nr. 10 EB enthaltene Konzernverrechnungsklausel noch durch die Ermächtigung der Siemens AG trat ein Forderungserwerb der Beklagten ein. Die Siemens AG blieb nach wie vor Inhaber ihrer Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin.

dd) Aufgrund der Ermächtigung der Siemens AG will die Beklagte indessen mit Forderungen aufrechnen, mit denen sie nach § 55 Nr. 2 und Nr. 3 KO nicht aufrechnen könnte, wenn ihr die Forderungen im Zeitpunkt der Aufrechnung abgetreten worden wären.

Die Siemens AG und die Beklagte nahmen aber ersichtlich deshalb keine Abtretung vor, sondern beschränkten sich auf eine Aufrechnungsermächtigung, um dem anderen Konzernunternehmen, der Siemens AG, die Möglichkeit zu erhalten,

gegebenenfalls ihrerseits aufrechnen zu können. Dann darf die Beklagte sich aber nicht darauf berufen, daß die Aufrechnungsermächtigung im Jahre 1971 erteilt worden war, sondern muß sich so behandeln lassen, als ob eine Abtretung im Zeitpunkt der Aufrechnung erfolgt wäre. Denn erst in diesem Zeitpunkt ergab sich, welches der Konzernunternehmen, die Siemens AG oder die Beklagte, von der Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch machte.

Könnte die Beklagte dennoch aufgrund der Ermächtigung der Siemens AG mit Forderungen aufrechnen, mit denen sie im Falle einer Abtretung nicht aufrechnen dürfte, so würden die der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte zustehenden Forderungen erlöschen und die übrigen Gläubiger der Gemeinschuldnerin würden - ebenso wie bei einer Aufrechnung mit der Beklagten abgetretenen Forderungen - benachteiligt. Da eine derartige Benachteiligung der übrigen Gläubiger durch § 55 Nr. 2 und Nr. 3 KO verhindert werden soll, ist es geboten, diese Vorschriften rechtsähnlich anzuwenden, wenn aufgrund einer Konzernverrechnungsklausel nach Konkursöffnung oder in Kenntnis des Antrags auf Konkurseröffnung aufgerechnet wird.

ee) Da die Beklagte in einem Falle nach Konkurseröffnung die Aufrechnung erklärt hatte, und da sie, wie sich aus den Aufrechnungserklärungen ergibt, in den anderen Fällen gewußt hatte, daß der Antrag auf Konkurseröffnung am 11. August 1978 gestellt worden war, und da demnach diese Aufrechnungserklärungen in Kenntnis des Konkursantrags erfolgt waren, muß der Aufrechnung in entsprechender Anwendung des § 55 Nr. 2 und Nr. 3 KO die Wirkung versagt werden.

3. Soweit den Ausführungen in dem Senatsurteil vom 16. Mai 1966 (VIII ZR 38/64 = LM BGB § 387 Nr. 43 = WM 1966, 651) eine andere Auffassung zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.

4. Da demnach die Aufrechnung der Beklagten unwirksam war und die Beklagte ihre Schuld nicht getilgt hatte, kann sie auch kein Skonto beanspruchen.

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts kann demnach keinen Bestand haben. Da es keiner weiteren Feststellungen bedarf, war auf die Rechtsmittel des Klägers das Urteil des Berufungsgerichts abzuändern und die Beklagte zur Zahlung von 96.498,86 DM nebst 5 % Zinsen zuzüglich 12 % Mehrwertsteuer auf Zinsen seit 15. November 1978 zu zahlen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Skibbe