

41

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

KO §§ 17, 30 Nr. 1 Halbs. 2

Wer einen Erfüllungsanspruch aus einem zweiseitigen Vertrag (§ 17 KO) gegen den späteren Gemeinschuldner hat, ist Konkursgläubiger im Sinne von § 30 Nr. 1 Fall 2 KO mit der Folge, daß die vertragsgemäße Erfüllung seines Anspruchs der Anfechtung nach dieser Vorschrift unterliegen kann.

KO § 55 Nr. 1; BGB § 631

Zur Zulässigkeit der Aufrechnung gegenüber einem Werklohnanspruch des Gemeinschuldners, der auf einem vor Eröffnung des Konkursverfahrens geschlossenen Werkvertrag beruht und erst nach Konkurseröffnung fällig geworden ist.

BGH, Urt.v. 14. Dezember 1983 -VIII ZR 352/82- OLG Zweibrücken
LG Kaiserslautern

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 352/82

URTEIL

Verkündet am
14. Dezember 1983
K a n i k,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Robert W. [REDACTED], F. [REDACTED] Straße [REDACTED]
in K. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma E. [REDACTED] K. [REDACTED] GmbH in K. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma M. [REDACTED] GmbH, F. [REDACTED] Straße [REDACTED]
in K. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer
Dipl.-Kaufmann Horst H. [REDACTED] Dr. Gerhard H. [REDACTED],
Josef K. [REDACTED] und Dr. Ing. Hans-Rudolf L. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 16. März 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers in Höhe von 880.441,57 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem Konkurs über das Vermögen der E [REDACTED] K [REDACTED] GmbH (künftig: Gemeinschuldnerin). Er macht gegen die Beklagte in erster Linie eine nach Grund und Höhe unstreitige restliche Werklohnforderung für die Herstellung und Lieferung von 7 Panzerbrücken geltend. Gegen diese Forderung im Betrag von 984.666,90 DM hat die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits mit einer Forderung aufgerechnet, die sie daraus herleitet, daß auf f r ü h e r e Lieferungen von Panzerbrücken - wie nunmehr unstreitig ist - 880.441,57 DM überzahlt worden sind. Die Überzahlungen waren durch eine Preisprüfung des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung ermittelt worden.

Der Rechtsstreit geht darum, ob die Beklagte dem Kläger ungeachtet der Aufrechnung noch 984.666,90 DM zu zahlen hat. Ihm liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Vertrag vom 10. Januar 1973, ergänzt durch Vertrag vom 16. Januar 1975, hatte sich die spätere Gemeinschuldnerin verpflichtet, für die Beklagte 105 für die Bundeswehr bestimmte und von der Bundesrepublik Deutschland bestellte Panzerbrücken herzustellen und zu liefern. Dieser Vertrag, der ein besonderes Preisfestsetzungsverfahren vorsah, war Ende Juli 1975 - unstreitig vor Stellung des Antrags der späteren Gemein-

schuldnerin auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens - beiderseits voll erfüllt.

Am 20. Dezember 1974 schlossen die spätere Gemeinschaftschuldnerin und die Beklagte einen weiteren Vertrag über die Herstellung und Lieferung von 28 für die niederländische Armee bestimmten Panzerbrücken, wobei der Einzelpreis pro Panzerbrücke 225.226,08 DM betrug. Aufgrund dieses Vertrages waren bis zum 31. Juli 1975 20 Panzerbrücken ausgeliefert und bezahlt. Die Auslieferung weiterer 7 Panzerbrücken, um die es hier geht, erfolgte im August und September 1975.

Am 30. Juli 1975 beantragte die spätere Gemeinschaftschuldnerin die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Das Amtsgericht lehnte am 14. Oktober 1975 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ab und eröffnete zugleich das Anschlußkonkursverfahren.

Der Kläger hat die Beklagte unter Einbeziehung weiterer, jetzt nicht mehr im Streit stehender Forderungen zuletzt auf Zahlung von 1.001.355,98 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Werklohnanspruch infolge der Aufrechnung mit dem Anspruch aus Überzahlung erloschen sei. Auch das Berufungsgericht hat die Aufrechnung durchgreifen lassen. Gegen die Klagabweisung in dieser Höhe wendet sich die Revision des Klägers. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Der Werklohnanspruch von 984.666,90 DM ist nach Ansicht des Berufungsgerichts durch Aufrechnung in Höhe von 880.441,57 DM erloschen. Die Beklagte habe auf ihre Befugnis, mit dem Bereicherungsanspruch gegen die Vergütungsansprüche der Gemeinschuldnerin aufzurechnen, auch nicht verzichtet. Ebensowenig sei die Aufrechnung rechtsmißbräuchlich. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Der Aufrechnung steht nach Ansicht der Vorinstanz auch nicht § 55 KO entgegen. Hierbei ist für das Berufungsgericht ausschlaggebend, daß nach seinen Feststellungen die beiderseitigen Ansprüche bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens am 14. Oktober 1975 entstanden waren. Der Bereicherungsanspruch sei im Zeitpunkt der vollständigen finanziellen Abwicklung des Vertrags vom 10. Januar 1973, d.h. spätestens im Juli 1975, und zwar unstreitig noch vor Stellung des Vergleichsantrags begründet worden. Der Werklohnanspruch sei bereits mit Abschluß des Werklieferungsvertrags vom 20. Dezember 1974 entstanden, weil ein werkvertraglicher Vergütungsanspruch nicht erst mit der Fälligkeit (§ 641 BGB) begründet werde - diese sei nach der vertraglichen Regelung möglicherweise erst jeweils 45 Tage nach

Rechnungseingang beim Auftraggeber eingetreten -, sondern schon mit Abschluß des Werkvertrags. Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Zweifel können bei der gegebenen Sachlage ohnehin nur insoweit bestehen, als es darum geht, wann die Beklagte den Werklohn zur Masse schuldig geworden ist (§ 55 Nr. 1 KO); sie sind indessen nicht begründet.

Nach § 55 Nr. 1 KO darf, wenn die Aufrechnung zulässig sein soll, die Schuld des Aufrechnenden nicht nach Eröffnung des Konkurses entstanden sein. Aus § 631 BGB folgt, daß der Anspruch des Unternehmers auf Zahlung der Vergütung mit dem Abschluß des Vertrags entsteht. Eine andere Frage ist, wann dieser Anspruch fällig wird. Hierfür gilt, wenn nichts anderes vereinbart ist, grundsätzlich die Vorschrift des § 641 BGB. Jedoch ist der Zeitpunkt der Fälligkeit - der wegen der zuvor erwähnten vertraglichen Regelung möglicherweise erst nach der Konkurs-eröffnung liegt - für die hier zu beantwortende Frage, ob die Aufrechnung zulässig ist, ohne Bedeutung; denn nach § 54 KO steht der Umstand, daß eine der aufgerechneten Forderungen betagt ist, der Aufrechnung nicht entgegen (so zutreffend LG Hannover, NJW 1977, 2079; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 14. Aufl., § 55 Anm. 3 b; Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 55 Rdn. 7; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 55 Rdn. 7). Diesen Gesichtspunkt, daß es darauf ankomme, ob der zur Aufrechnung gestellte Anspruch schon seinem Kern nach vor der Konkurs-eröffnung entstanden sei, hält auch der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 28. November 1977

- II ZR 110/76 für ausschlaggebend (LM KO § 55 Nr. 8 unter 2 b = WM 1978, 58).

II. Das Berufungsgericht hat insbesondere noch geprüft, ob die Aufrechnung der Beklagten mit ihrem Bereicherungsanspruch aus der Überzahlung der Gemeinschuldnerin daran scheitert, daß der Kläger die Auslieferung der 7 Panzerbücken angefochten hat (§§ 29 ff. KO). Seine Ausführungen, mit denen es das Durchgreifen der Konkursanfechtung und einen Rückgewähranspruch gegen die Beklagte aus § 37 KO verneint, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. a) Es hat allerdings nicht verkannt, daß konkursrechtliches Aufrechnungsverbot und Konkursanfechtung als Mittel, einem Konkursgläubiger eine Befriedigung nach Ausbruch und in Kenntnis der Krise zu verwehren, selbständig nebeneinander stehen (BGHZ 58, 108, 113; 86, 190, 194; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO § 29 Rdn. 44 b).

Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß die durch Aufrechnung herbeigeführte Befriedigung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Aufrechnung in anfechtbarer Weise geschaffen worden sind (BGHZ 58, 108, 113; 86, 190, 194). Einen derartigen Fall verneint es auf der Grundlage seiner Feststellungen jedoch mit Recht. Anders als in den angeführten Senatsurteilen hat hier die Beklagte sich nicht in Kenntnis der Krise zum Schuldner der

späteren Gemeinschuldnerin gemacht oder eine Sicherheit erlangt. Vielmehr hebt das Berufungsgericht zutreffend darauf ab, daß die Aufrechnungslage schon vor Ausbruch der Krise geschaffen worden sei, weil es nicht auf die Auslieferung der Panzerbrücken ankomme, sondern auf die Entstehung des Vergütungsanspruchs bereits mit Abschluß des Werkvertrags (s. oben I.).

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts unterliegt auch die Übereignung der 7 Panzerbrücken als solche nicht der Konkursanfechtung. Denn - so meint es - mit der Auslieferung dieser Brücken habe die spätere Gemeinschuldnerin einen Anspruch der Beklagten erfüllt, der nach Eröffnung des Konkursverfahrens im Falle eines Erfüllungsbegehrens des Konkursverwalters einen Masseanspruch (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 Alternative 1 KO) darstellen würde, weil er auf einem bei Ausbruch der Krise noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Schuldverhältnis beruhte. Rechtsgeschäfte zur Deckung von Masseansprüchen seien nach herrschender Auffassung aber nur gemäß § 30 Nr. 1 Fall 1 KO anfechtbar, weil Masseansprüche nicht zu den Konkursforderungen zählten, wie dies § 30 Nr. 1 Fall 2 und Nr. 2 KO voraussetzten. Eine Anfechtung der Übereignung der Brücken gemäß § 30 Nr. 1 Fall 1 KO scheitere aber jedenfalls daran, daß sie nicht - wie für diesen Fall der Konkursanfechtung erforderlich - zu einer unmittelbaren Benachteiligung der Gesamtheit der Konkursgläubiger geführt habe, weil die Gemeinschuldnerin für das Ausscheiden der Panzerbrücken aus ihrem Vermögen einen

fälligen Vergütungsanspruch gegen einen solventen Schuldner, die Beklagte, erlangt habe.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden.

aa) Zwar bedarf es zur Anwendung des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO der Sicherstellung gerade eines Konkursgläubigers. Konkursgläubiger im Sinne dieser Vorschrift ist jeder, der ohne die vor Konkurseröffnung erfolgte Deckung Konkursgläubiger wäre, der seinen Vermögensanspruch also nur als Konkursforderung verfolgen könnte (Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 30 Rdn. 38, 42). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Mit der Eröffnung des Konkurses werden alle persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, die einen zu dieser Zeit begründeten Vermögensanspruch gegen ihn haben, Konkursgläubiger (§ 3 Abs. 1 KO). Ihre Ansprüche werden folglich Konkursforderungen, die grundsätzlich nur noch konkursmäßig verfolgt und befriedigt werden können (§§ 12, 61, 138 ff. KO), wobei für Ansprüche, die - wie hier - eine Sachleistung zum Gegenstand haben, § 69 KO gilt.

Entsprechend dem Grundsatz, daß die Begründung von Masseschulden im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO ein Handeln oder Unterlassen des Konkursverwalters voraussetzt (vgl. BGHZ 79, 124, 127 f. unter 2 a), wovon bis zur Konkurseröffnung

keine Rede sein kann, wird auch die Forderung gegen den Gemeinschuldner aus einem noch nicht erfüllten gegenseitigen Vertrag nach § 3 Abs. 1 KO mit der Eröffnung des Konkurses eine Konkursforderung (Musielak, Die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters, AcP 179, 189, 198; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 17 Rdn. 7, 9, 115; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 17 Rdn. 19; a.A. Jaeger/Lent aaO § 30 Rdn. 42). Aus § 17 KO läßt sich Gegenteiliges nicht herleiten. Daß der Konkursverwalter Erfüllung des Vertrages verlangen kann und danach den noch nicht erfüllten Anspruch des Vertragspartners des Gemeinschuldners als Masseschuld (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 KO) befriedigen muß, ändert nichts daran, daß dieser Anspruch nach der klaren Regelung des § 3 Abs. 1 KO zunächst einmal eine Konkursforderung ist. § 17 KO erhält lediglich dem Vertragspartner des Gemeinschuldners die bei gegenseitigen Verträgen typische Position, seine vertragsmäßige Leistung nur erbringen zu müssen, wenn ihm auch die noch ausstehende Gegenleistung ungeschmälert und nicht nur in Höhe einer Konkursquote zufließt. Ein Recht, selbst leisten zu dürfen und dafür die volle Gegenleistung zu beanspruchen, gewährt ihm § 17 KO nicht. Würde er von sich aus freiwillig erfüllen, so könnte er seinen Gegenanspruch lediglich als Konkursforderung geltend machen. Lehnt andererseits der Konkursverwalter die Erfüllung ab, so wird der gegenseitige, von keiner Partei vollständig erfüllte Vertrag nicht aufgehoben, das Rechtsverhältnis erfährt aber eine Umgestaltung in der Weise, daß an die Stelle des gegenseitigen

Schuldverhältnisses der einseitige Anspruch des Vertragsgegners des Gemeinschuldners auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung tritt (BGHZ 68, 379, 380 m.w.N.), den er nach § 26 KO nur als Konkursgläubiger geltend machen kann. Das alles ändert nichts daran, daß schon der zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende vertragliche Anspruch des Gläubigers mit der Eröffnung Konkursforderung wird (§ 3 Abs. 1 KO). Folglich ist der Gläubiger eines solchen Anspruchs Konkursgläubiger im Sinne des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO.

bb) Nach dem zuvor Ausgeführten ist die Lieferung der Panzerbrücken der Deckungsanfechtung gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO zugänglich. Es sind auch die objektiven Voraussetzungen für die Anfechtung erfüllt: Mit der Lieferung der 7 Panzerbrücken im August und September 1975 ist der Beklagten als Konkursgläubigerin Befriedigung ihres Anspruchs aus dem Werkvertrag gewährt worden, und zwar nach dem hier maßgebenden Zeitpunkt (§ 107 Abs. 1 VerglO) des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens am 30. Juli 1975. Die Benachteiligung der Konkursgläubiger liegt darin, daß der Weggabe der Vermögenswerte im wirtschaftlichen Ergebnis nicht der Zufluß des Werklohns, sondern die durch wirksame Aufrechnung (oben I.) erfolgte Tilgung einer Konkursforderung gegenüberstand; diese mittelbare Benachteiligung reicht für die Deckungsanfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO aus (Senatsurteil vom 3. März 1960 - VIII ZR 86/59, LM KO § 30 Nr. 8 = WM 1960, 381 unter

Ziff. 3 b; Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 29 Anm. 13).

Allerdings hängt der Erfolg der Anfechtung auch davon ab, daß der Beklagten zur Zeit, als die Lieferung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Soweit es hier auf den Eröffnungsantrag ankommt, ist nach § 107 Abs. 1 VerglO der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens maßgebend. Für eine abschließende Beurteilung, ob die Beklagte bei Auslieferung aller 7 Panzerbrücken oder einzelner von ihnen diese Kenntnis gehabt hat, fehlt es bislang an den erforderlichen Feststellungen, die das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus auch nicht zu treffen brauchte. Soweit es in einer Hilferwägung hinsichtlich der Auslieferung der ersten 5 Panzerbrücken im August 1975 darauf abstellt, ob die Beklagte bereits positive Kenntnis von einem materiellen Konkursgrund hatte, verkennt es, daß schon ihre Kenntnis von dem am 30. Juli 1975 gestellten Vergleichsantrag für das subjektive Erfordernis genügen würde. Der Kläger hat - worauf die Revision zutreffend hinweist - mit Schriftsatz vom 13. Februar 1978 (S. 21) vortragen, daß die Beklagte bereits bei der ersten Lieferung vom Vergleichsantrag gewußt habe. Der Kläger wird Gelegenheit haben, auf den Vortrag in der Revisionsbegründung zurückzukommen, daß seine Behauptung, für deren Richtigkeit er die Beweislast trägt (vgl. Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO § 30 Rdn. 31), von der Beklagten nie bestritten worden sei.

cc) Auf die Anfechtbarkeit der Auslieferung der Panzerbrücken kann es für den Erfolg der Klage allerdings nur ankommen, wenn die Anfechtungsfrist des § 41 KO gewahrt ist. Das ist entgegen dem in der Revisionserwiderung eingenommenen Standpunkt der Fall: Am 14. Oktober 1975 hat das Amtsgericht die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgelehnt und zugleich das Anschlußkonkursverfahren (§ 102 VerglO) eröffnet. Die vorliegende Klage ist am 13. Oktober 1976 eingereicht und am 19. Oktober 1976, also noch demnächst (§ 261 b ZPO a.F.), zugestellt worden. Sie genügt inhaltlich den Anforderungen, die an eine Konkursanfechtung zu stellen sind (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 1983 - VIII ZR 156/82, WM 1983, 1313 unter II 2 c. aa). Die Klageschrift enthält im Hilfsantrag auf Herausgabe der 7 Panzerbrücken die Zeitpunkte der hier interessierenden Lieferungen. Weiter ergaben sich aus ihr Einzelheiten zu der von der Beklagten beabsichtigten Aufrechnung. Insoweit wird auf S. 5 ausgeführt, die Aufrechnung sei rechtlich unwirksam, und zwar insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Konkursanfechtung. Hiernach konnte die Beklagte nicht darüber im unklaren sein, daß der Kläger die Auslieferung der Panzerbrücken an sie als Grund für eine Konkursanfechtung betrachtete.

Mit der Revisionserwiderung wird allerdings eingewendet, wegen der Neufassung des Klagantrags im Schriftsatz vom 13. Februar 1978 (S. 1 f) und der damit verbundenen Zurücknahme des Hilfsantrags auf Herausgabe habe eine in der Klag-

schrift allenfalls enthaltene Anfechtung ihre Grundlage verloren. Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr hat der Kläger in dem erwähnten Schriftsatz seine schon in der Klagschrift angelegten Ausführungen zur Konkursanfechtung vertieft. Als Begründung dafür, den Hilfsantrag nicht mehr zu verfolgen, hat er angegeben (S. 3), daß die Beklagte die Panzerbrücken weiterveräußert habe. Die Aufgabe des Hilfsantrags mit dieser Begründung läßt aber im Hinblick auf den möglichen Wertersatzanspruch die in der Klagschrift geltend gemachte Anfechtung unberührt.

2. Greift die Konkursanfechtung der Übereignung der Panzerbrücken durch, was allerdings noch von den erforderlichen Feststellungen zur subjektiven Seite abhängt (oben 1 b bb), ist gegen die Beklagte ein Rückgewähranspruch nach § 37 KO begründet. Schuldet die Beklagte die Rückgewähr, kann sie die Panzerbrücken aber nicht mehr herausgeben, muß sie Wertersatz in Geld leisten. Hierbei ist grundsätzlich derjenige Wert zu ersetzen, den der Gegenstand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz hatte (vgl. RGZ 106, 163, 167; Senatsurteil vom 20. Februar 1980 - VIII ZR 48/79, LM KO § 29 Nr. 9 = ZIP 1980, 250; zur Aufrechnung gegen den Rückgewähranspruch vgl. Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO § 37 Rdn. 24).

Nach alledem muß das klagabweisende Berufungsurteil, das sich auch nicht mit anderer Begründung als richtig erweist, aufgehoben und der Rechtsstreit zurückverwiesen werden. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch