

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 387, 388

Es wird daran festgehalten, daß ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenes Aufrechnungsverbot nicht für den Fall des Konkurses des Klauselverwenders gilt. Jedoch muß die vor Konkurseröffnung unwirksam abgegebene Aufrechnungserklärung nach Eintritt des Konkursfalles wiederholt werden (Ergänzung zu BGH Urteil vom 2. Dezember 1974 - II ZR 132/73, LM BGB § 387 Nr. 53).

BGH, Urt. vom 12. Oktober 1983 - VIII ZR 19/82 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 19/82

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S [] S [] -G [], F [] weg [] in L []/Sc [],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [] und
Dr. [] -

g e g e n

Firma Sch [] und E [] AG in J [], vertreten durch den
Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Günter
Schenk in J []; jetzt: S + E Sch [] & Erkens Papierver-
edlung GmbH, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer
Fritz K [], Kaufmann in J [], und Dr. Rudolf T [],
Chemiker in J [],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

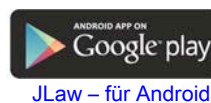
Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. November 1981 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

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](#))



Tatbestand

Die Parteien standen in laufender Geschäftsverbindung. Die Beklagte, die ein Beschichtungswerk für selbstklebende Produkte betreibt, bezog von der Klägerin Spezialpapiere. Den Geschäftsbeziehungen der Parteien lagen die Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin zugrunde, nach denen die Aufrechnung streitiger Gegenansprüche gegen unbestrittene fällige Kaufpreisforderungen ausgeschlossen ist.

Über das Vermögen der Klägerin ist nach Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz der Anschlußkonkurs eröffnet worden, der jedoch mit Beschluß vom 20. Januar 1983 wieder aufgehoben worden ist.

Im Streit sind Kaufpreisforderungen der Klägerin in - rechnerisch nicht angegriffener - Höhe von zusammen 68.408,60 DM gemäß Rechnungen vom 8. September, 2. November und 28. November 1977; diesen Betrag zuzüglich Zinsen hat die Klägerin geltend gemacht. Die Beklagte beruft sich demgegenüber einmal darauf, daß aus der Rechnung vom 8. September 3.000 lfdm. weniger geliefert als berechnet worden seien; diesen Einwand hat das Berufungsgericht teilweise als begründet angesehen. Die Beklagte hat ferner vorgetragen, daß 30.000 lfdm. der unter dem 2. November und 28. November 1977 berechneten Lieferungen nicht genügend silikonisiert gewesen

seien, so daß sich das Adhäsivpapier nach der Verarbeitung nicht von dem mit Klebstoff beschichteten Textil- oder Papierstreifen lösen lassen. Insoweit erhebt sie die Einrede des nichterfüllten Vertrags und macht hilfsweise einen Minderungsanspruch geltend. Darüberhinaus rechnet sie bis zur Höhe der Klageforderung mit angeblichen Schadensersatzansprüchen aus positiver Vertragsverletzung auf, die sie darauf stützt, daß die Klägerin sie auf die mangelnde Eignung des bestellten Adhäsivpapiers im Rahmen der beabsichtigten Umstellung des Produktionsablaufs bei der Beklagten hätte hinweisen müssen. Für den Fall, daß das Gericht das Aufrechnungsverbot als wirksam ansehe, hat die Beklagte in der Berufungsinstanz Hilfswiderklage auf Zahlung von 85.500 sfr. erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Klage in Höhe von 280,80 DM abgewiesen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit sie zur Zahlung von 61.887,80 DM verurteilt worden ist. Dies betrifft den Kaufpreis aus der Rechnung vom 8. September 1977 in Höhe von 16.194,36 DM abzüglich 280,80 DM und den Kaufpreis aus den Rechnungen vom 2. und 28. November 1977 hinsichtlich gelieferter Mengen von 88.412 lfdm. zu 0,52 DM = 45.974,24 DM. In der Berufungsinstanz sind anhängig geblieben die Kaufpreisklage in Höhe von 6.240,-- DM (für 12.000 lfdm. angeblich fehlerhaften Papiers), die Zinsforderung und die Widerklage. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin

beantragt, wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Soweit die Beklagte gegenüber dem Kaufpreisanspruch die Einrede des nichterfüllten Vertrags, hilfsweise Minderung, geltend macht, kann sie höchstens bis zum Betrag des Kaufpreises für 30.000 lfdm. der unter dem 2. November und 28. November 1977 berechneten Lieferungen Erfolg haben (s. dazu unten II.). Steht ihr jedoch ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 61.887,80 DM zu, wovon für die Revisionsinstanz auszugehen ist, ohne daß der erkennende Senat hierzu in eine Sachprüfung eintreten kann, und kann sie entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mit dem Schadensersatzanspruch aufrechnen, ist ihre Verurteilung in vollem Umfang aufzuheben.

1. Die Aufrechnungsausschluß-Klausel lautet wie folgt:
"Die Aufrechnung streitiger Gegenforderungen gegen unbestrittene fällige Rechnungsbeträge sowie Abzüge jeder Art sind unzulässig." Das Berufungsgericht hat sie gegenüber der Aufrechnung der Beklagten durchgreifen lassen, weil sie nach Sachlage anwendbar sei und ihrer Wirksamkeit auch nicht das AGB-Gesetz entgegenstehe (vgl. hierzu OLG Hamm, ZIP 1983, 187, 189 unter

Ziff. 4). Auf Einzelheiten seiner Begründung, der insoweit jedenfalls im Ergebnis auch zu folgen ist, braucht indessen nicht eingegangen zu werden, weil dem Aufrechnungsverbot eine Tatsache entgegensteht, die das Berufungsgericht nicht mehr berücksichtigen konnte, nämlich die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Klägerin am 2. November 1981. Die Revisionsbegründung der Beklagten vom 19. April 1982 hat entscheidend darauf abgestellt, daß zumindest nach Eröffnung des Konkursverfahrens die Aufrechnungsausschluß-Klausel nicht mehr eingreife.

2. a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein - auch ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenes - Aufrechnungsverbot regelmäßig nicht für den Fall des Konkurses des Klauselverwenders gilt (BGH Urteil vom 2. Dezember 1974 - II ZR 132/73, LM BGB § 387 Nr. 53 = WM 1975, 134; RGZ 124, 8; für das Vergleichsverfahren s. BGH Urteil vom 6. Juli 1978 - III ZR 65/77, LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 2 Nr. 4 = WM 1978, 1042). Gegen die hierfür gegebene Begründung, die darauf hinausläuft, daß die Anwendung des Aufrechnungsverbots im Konkurs einer gegenüber der Zeit vor dem Konkurs völlig gewandelten Interessenlage beider Vertragsteile nicht gerecht werde und die Ausschlußklausel dahin ausgelegt werden müsse, daß sie nicht für den Konkursfall bestimmt sei, zeigt die Revisionserwiderung keine durchgreifenden Bedenken auf. Sie kann nichts daraus für sich herleiten, daß der Abschluß

der hier interessierenden Kaufverträge in eine Zeit fiel (Herbst 1977), als die Zahl der Insolvenzen erheblich stieg. Unter diesen Umständen liegt die Annahme sogar besonders nahe, daß dem Käufer nicht der ihm durch §§ 53, 54 KO gewährte Schutz entzogen werden sollte. Allein aus dem Zeitablauf zwischen Vertragsabschluß und Insolvenz der Klägerin (vier Jahre) ergibt sich ohnehin kein erheblicher Gesichtspunkt für oder gegen die Anwendbarkeit des Aufrechnungsverbots.

b) Die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte materiellrechtliche Lage hatte sich durch die Konkursöffnung in der Weise geändert, daß die Beklagte nunmehr - sofern ihre Gegenforderung begründet ist - aufrechnen konnte. Diese neue Tatsache ist für das Revisionsverfahren zu berücksichtigen (BGH Urteil vom 2. Dezember 1974 aaO) und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

aa) Allerdings ist davon auszugehen, daß die Aufrechnungswirkung (§ 389 BGB) nicht schon aufgrund der vor der Konkursöffnung noch unter der Geltung des Aufrechnungsverbots abgegebenen Aufrechnungserklärung eingetreten ist, nachdem durch die Konkursöffnung das Aufrechnungsverbot weggefallen war. Das könnte freilich der Fall sein, wenn man im Aufrechnungsverbot lediglich eine Vereinbarung sieht, durch welche die Geltendmachung der Aufrechnungserklärung im Erkenntnisverfahren untersagt wird (so Fenge, JZ 1971, 118, nach dessen Ansicht ein dinglich

wirkendes Aufrechnungsverbot nicht mit § 137 BGB vereinbar ist; dagegen mit zutreffenden Gründen MünchKomm/von Feldmann, BGB, § 387 Rdn. 19; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I AT, 12. Aufl., § 18 VI b 4 bei Fn. 65). Diese Deutung erscheint rechtlich nicht ausgeschlossen, entspricht aber nicht dem vom Vertragspartner akzeptierten Willen desjenigen, zu dessen Gunsten das Aufrechnungsverbot vereinbart worden ist. Ihm geht es darum, die Aufrechnungswirkung überhaupt nicht eintreten zu lassen, indem der Gegenforderung die Aufrechenbarkeit genommen wird. Bei dieser Wirkung des Aufrechnungsverbots greift der Grundsatz ein, daß die Aufrechnungserklärung unwirksam ist, wenn im Zeitpunkt ihrer Abgabe nicht alle Voraussetzungen der Aufrechnung gegeben sind (vgl. RGRK/Weber, BGB, 12. Aufl., vor § 387 Rdn. 8). Das entspricht der Rechtsnatur der Aufrechnung als einseitigem Rechtsgeschäft, das keinen Schwebezustand duldet (allgemein BGHZ 23, 395, 397 f; s. weitere Nachweise bei MünchKomm/von Feldmann aaO § 388 Rdn. 3; § 389 Rdn. 4 bei Fn. 30, 31).

bb) Eine wirksame Aufrechnungserklärung könnte bereits die während des Konkursverfahrens eingereichte Revisionsbegründung der Beklagten in der Wendung enthalten (S. 4), ihr sei es durch das Neuerungsverbot (§ 561 ZPO) nicht verwehrt, die materiell-rechtliche Auswirkung der Konkurseröffnung im Revisionsverfahren vorzutragen und sich darauf zu berufen. Das Konkursverfahren stand der Annahme einer wirksamen Aufrechnungserklä-

5

rung nicht entgegen, wie sich schon aus §§ 53, 54 KO ergibt. Sie war allerdings dem Konkursverwalter gegenüber abzugeben (s. Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 53 Rdn. 16). Der Akteninhalt spricht dafür, daß dies auch geschehen ist. Die Revisionsantwort vom 7. September 1982, die während des Konkursverfahrens eingereicht worden ist, bezieht sich auf den "Konkursverwalter und jetzige(n) Kläger" (S. 2). Das rechtfertigt den Schluß, daß die Revisionsbegründung an den Konkursverwalter gelangt ist, wobei sogar naheliegt, daß der Prozeßbevollmächtigte, der sich im Revisionsrechtszug mit Schriftsatz vom 3. Februar 1982 für die Klägerin bestellt hatte, auch für den Konkursverwalter handelte und zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung bevollmächtigt war (vgl. dazu MünchKomm/von Feldmann aaO § 388 Rdn. 2). Soweit es darum geht, ob in der Revisionsbegründung eine materiell-rechtliche Aufrechnungserklärung zu sehen ist, würde ihrer Wirksamkeit auch nicht die Verfahrensunterbrechung (§ 240 ZPO) entgegenstehen, weil sich § 249 Abs. 2 ZPO nur auf Prozeßhandlungen bezieht.

Es entspricht dem Sinn der Berücksichtigung der Eröffnung des Konkursverfahrens auch für die materiell-rechtliche Lage (BGH Urteil vom 2. Dezember 1974 - II ZR 132/73, LM BGB § 387 Nr. 53 = WM 1975, 134), daß geprüft wird, ob die Beklagte nunmehr aufrechnen konnte. Das Berufungsgericht wird also zu prüfen haben, ob in der Revisionsbegründung eine Aufrechnungserklärung zu sehen ist, oder ob bei anderer Gelegenheit nach Konkurser-

öffnung die Aufrechnung erklärt worden ist. Hierbei gibt der bisherige Prozeßstoff keine Veranlassung zu erörtern, ob auch eine nach Aufhebung des Konkurses erklärte Aufrechnung wirksam wäre. Dies wird nicht ohne weiteres bejaht werden können, weil die Konkurseröffnung das Aufrechnungsverbot nicht in seinem Bestand erfaßt hat, sondern nur eine Grenze für seine Anwendbarkeit darstellt. Andererseits wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß nicht nur der Konkurs, sondern schon ein Vermögensverfall des Gläubigers der Hauptforderung dem Aufrechnungsverbot nach Treu und Glauben entgegenstehen kann (BGH Urteil vom 6. März 1975 - III ZR 137/73, WM 1975, 614, 615 unter II. 2; vgl. auch Dempewolf, DB 1976, 1753).

II. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die nach den Ausführungen zu I. 2 b) bb) noch erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen trifft und - wenn das Aufrechnungsverbot nach seiner Ansicht nicht durchgreift - die Begründetheit des zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruchs der Beklagten prüft. Die Parteien werden auch Gelegenheit haben, auf die Ausführungen zurückzukommen, die sie im Revisionsverfahren zur Klageforderung gemacht haben. Hier hat die Erwägung der Beklagten viel für sich, daß einem Minderungsanspruch nicht entgegengehalten werden könnte, sie sei nicht mehr zur Rückgabe der Ware in der Lage. In der vom Berufungsgericht herangezogenen Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin,

der Käufer könne nach Wahl des Verkäufers "Minderung oder Nachlieferung mangelfreier Ware unter Rückgabe der fehlerhaften" Ware verlangen, wird sich nach der Natur der Sache die Rückgabe nur auf den Fall der Nachlieferung beziehen. Andererseits verdient der Hinweis der Klägerin Beachtung, in Wahrheit verlange die Beklagte hinsichtlich der beanstandeten Partie der gelieferten Gattungsware Wandelung, so daß eine Pflicht zur Rückgewähr der Kaufsache im Rahmen des § 467 BGB bestehe (vgl. MünchKomm/H.P. Westermann, BGB, § 467 Rdn. 11; s. auch § 480 Rdn. 9 für die Rückgewährpflicht bei Nachlieferung einer Gattungssache).

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch