



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 207/00

Verkündet am:
4. Oktober 2001
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GesO § 2 Abs. 4, § 7 Abs. 5;

BGB §§ 387, 394, 631 Abs. 1

Im Gesamtvollstreckungsverfahren ist die Aufrechnung mit vor Eingang des Eröffnungsantrags begründeten Ansprüchen gegen Forderungen des Schuldners ausgeschlossen, die auf Werkleistungen beruhen, welche nach Eingang des Eröffnungsantrags erbracht worden sind.

BGH, Urteil vom 4. Oktober 2001 - IX ZR 207/00 - OLG Dresden

LG Dresden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Raebel und Kayser

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 10. Mai 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der W. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Gemeinschuldnerin). Das beklagte Land beauftragte die Gemeinschuldnerin durch Vertrag vom 3. Februar 1997 mit der Durchführung von Arbeiten am Bauvorhaben "K".

Die Gemeinschuldnerin begann mit der Ausführung am 25. März 1997. Am 10. April 1997 stellte ein Gläubiger den Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin. Diese legte am

25. April 1997 eine erste Abschlagsrechnung für die bis dahin erbrachten Bauleistungen vor. Am 7. Mai 1997 ordnete das Gericht die Sequestration an und bestellte den Kläger zum Sequester. Die Gemeinschuldnerin setzte die Arbeiten fort. Mit Wirkung vom 1. Juli 1997, 0.00 Uhr, wurde die Gesamtvollstreckung eröffnet. Am selben Tage kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos.

Unstreitig steht der Gemeinschuldnerin für die erbrachten Leistungen eine Forderung von 345.925,36 DM zu. Der Beklagte hat jedoch die Aufrechnung erklärt mit Steuerforderungen in gleicher Höhe, die bis April 1997 fällig geworden sind. Der Kläger läßt die Aufrechnung gelten, soweit sich die Forderung der Gemeinschuldnerin auf Leistungen bezieht, die vor Anordnung der Sequestration erbracht wurden. Im übrigen hält er die Aufrechnung für unzulässig und hat sie hilfsweise nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO angefochten. Der Kläger hat für die ab Sequestration erbrachten Leistungen zunächst eine Forderung von 291.906,47 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger noch Zahlung von 216.525,73 DM verlangt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht meint, die vom Kläger erklärte Aufrechnung sei in vollem Umfang wirksam und könne auch nicht im Wege der Anfechtung angegriffen werden. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Aufrechnungslage sei bereits mit Abschluß des Bauvertrages begründet worden. Sie habe daher in vollem Umfang schon bei Anordnung der Sequestration bestanden. Infolgedessen greife das in § 2 Abs. 4 GesO i.V.m. § 394 BGB enthaltene Aufrechnungsverbot nicht ein. Die vom Kläger erklärte Anfechtung scheitere daran, daß er eine Gläubigerbenachteiligung infolge der "Auffüllung" der bis zur Sequestration wertlosen Forderung nicht dargelegt habe.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Tatrichter hat unterstellt, daß die Gemeinschuldnerin in der Sequestrationsphase Werkleistungen in dem vom Kläger behaupteten Umfang erbracht hat. Trifft dies zu, wovon für die revisionsrechtliche Nachprüfung auszugehen ist, schuldet der Beklagte die Klageforderung; denn die erklärte Aufrechnung scheitert an § 2 Abs. 4 GesO i.V.m. § 394 BGB.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind gemäß § 2 Abs. 4 GesO i.V.m. § 394 BGB Aufrechnungen eines Gläubigers mit eigenen

Ansprüchen gegen Forderungen des Schuldners nach Eingang des Eröffnungsantrags grundsätzlich unwirksam (BGHZ 130, 76, 80 f.; 143, 332, 336 f m.w.N.). Die der Gesamtvollstreckung unterliegende Vermögensmasse soll nach dem Eingang eines zulässigen Eröffnungsantrags nicht mehr durch Aufrechnung geschmälert werden können (vgl. auch Senatsurt. v. 14. Januar 1999 - IX ZR 208/97, ZIP 1999, 289, 290). Da § 7 Abs. 5 GesO eine frühzeitig - für Altforderungen - entstandene Aufrechnungslage als insolvenzbeständig anerkennt, stehen §§ 2 Abs. 4 GesO, 394 BGB allerdings einer Aufrechnung nicht entgegen, wenn die Aufrechnungslage bereits vor dem Eröffnungsantrag bestand. Mit Altforderungen des Gläubigers darf daher nur gegen die Forderungen des Schuldners nicht aufgerechnet werden, die erst nach dem Eröffnungsantrag begründet wurden (BGHZ 130, 76, 86).

2. Der Beklagte hat die Aufrechnung mit genau bezeichneten Umsatzsteuerforderungen aus dem Jahr 1995 sowie Lohnsteuerforderungen für Dezember 1996 erklärt, die bereits fällig waren, als der Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung gestellt wurde. Das Berufungsgericht sieht zwar richtig, daß gemäß § 387 BGB bei Fälligkeit der eigenen Forderung schon gegen einen lediglich erfüllbaren Anspruch aufgerechnet werden darf und diese Voraussetzung im Ansatz mit Abschluß des Werkvertrages gegeben war, weil gemäß § 631 Abs. 1 BGB zu diesem Zeitpunkt der Vergütungsanspruch des Unternehmers entsteht (vgl. auch BGHZ 89, 189, 192). Gleichwohl greift die Aufrechnung des Gesamtvollstreckungsgläubigers nicht gegenüber einer Forderung durch, die auf einer Leistung des Schuldners beruht, welche erst nach Eingang des Eröffnungsantrages erbracht wurde.

Die Vorschrift des § 2 Abs. 4 GesO soll das Vermögen des Schuldners ab Eingang des Eröffnungsverfahrens vor beeinträchtigenden Maßnahmen von Einzelgläubigern möglichst umfassend schützen und damit den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung stärker als nach dem Recht der Konkursordnung zur Geltung bringen (BGHZ 130, 76, 81). Diesem Schutzzweck widerspräche es, wenn ein Gläubiger gegenüber Forderungen aufrechnen dürfte, die einen Vermögenswert erst aufgrund von Aufwendungen darstellen, die der Schuldner nach Stellung des Antrags auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung erbracht hat. Allein die mit Abschluß des Werkvertrages entstandene Aufrechnungslage bringt dem Auftraggeber noch keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen. Solange der Unternehmer nichts geleistet hat, wofür eine Vergütung geschuldet wird, kann sich der Auftraggeber wegen fälliger Gegenforderungen keine Befriedigung im Wege der Aufrechnung verschaffen. Den zur Aufrechnung benötigten Gegenwert erhielt der vertragliche Anspruch der Gemeinschuldnerin in dem hier streitigen Umfang erst nach Anordnung der Sequestration. Nur die wirtschaftlich einer Vollstreckung gleichkommenden Rechtsfolgen der Aufrechnung sind insolvenzrechtlich von Bedeutung; gerade sie sollen von § 2 Abs. 4 GesO erfaßt werden. Deshalb entspricht es Inhalt und Zweck der Vorschrift, im Rahmen der Gesamtvollstreckung das Bestehen einer Aufrechnungslage vor Eingang des Antrags auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung nur zu bejahen, wenn und soweit zu diesem Zeitpunkt bereits werthaltige Forderungen des Gemeinschuldners entstanden sind. Im Rahmen des § 2 Abs. 4, § 7 Abs. 5 GesO kann der Gläubiger nicht gegenüber Forderungen des Gemeinschuldners aufrechnen, die einen wirtschaftlichen Wert aufgrund von Leistungen erhalten haben, die erst nach Eingang des Eröffnungsantrags vorgenommen wurden. Dies führt im Ergebnis zu einer Teilung, bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung, wie sie gemäß §§ 17 KO, 103 InsO mit Eröffnung des Ver-

fahrens vollzogen wird, und entspricht damit der von § 2 Abs. 4 GesO beabsichtigten Vorverlegung des Masseschutzes.

III.

Davon abgesehen nützt die Aufrechnung dem Beklagten auch unabhängig von § 2 Abs. 4 GesO nichts, weil der Kläger die Herstellung der Aufrechnungslage mit Erfolg gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO angefochten hat.

1. Versetzt sich der Gläubiger durch eine Rechtshandlung zugleich in eine Schuldnerstellung gegenüber dem Gemeinschuldner und begründet er dadurch die Voraussetzungen für eine Aufrechnung, kann die Herstellung der Aufrechnungslage in der Weise insolvenzrechtlich angefochten werden, daß die Forderung des Schuldners durchsetzbar ist, indem der Aufrechnung keine Wirkung zukommt (BGHZ 145, 245, 254 f; BGH, Urt. v. 22. Februar 2001 - IX ZR 191/98, WM 2001, 1470, 1472; v. 5. April 2001 - IX ZR 216/98, WM 2001, 1041, 1042 - jeweils z.V.b. in BGHZ). Diese Voraussetzungen hat der Beklagte im Streitfall geschaffen, indem er, als ihm fällige Steuerforderungen zustanden, die Werkleistung der Gemeinschuldnerin in Anspruch genommen hat. Dem steht nicht entgegen, daß die in der Sequestrationsphase erbrachten Leistungen nur Teil einer einheitlichen Rechtshandlung sind. Da es sich dabei um teilbare Leistungen handelt, ist die Anfechtung nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Rechtshandlung des Gläubigers auch nicht anfechtbare Rechtsfolgen ausgelöst hat (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 2001, aaO).

2. Die Anfechtungsvoraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO sind nach dem unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers erfüllt.

a) Die Rechtshandlung erfolgte nach dem Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung. Der Beklagte hatte zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Eingang des Antrags.

b) Das Berufungsgericht verneint zu Unrecht eine Gläubigerbenachteiligung. Diese ist darin zu sehen, daß die Werklohnforderung der Gesamtheit der Gläubiger entzogen wurde. An einer Gläubigerbenachteiligung würde es nur dann fehlen, wenn die im Range des § 17 Abs. 3 Nr. 3 GesO zu befriedigenden Ansprüche des Beklagten in jedem Fall durch die Masse gedeckt wären. Dies hat er als Anfechtungsgegner zu beweisen (vgl. BGH, Urt. v. 16. Juni 1994 - IX ZR 94/93, ZIP 1994, 1194, 1196; v. 19. Juli 2001 - IX ZR 36/99, WM 2001, 1777, 1780).

IV.

Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil der Umfang der Werkleistungen der Gemeinschuldnerin in der maßgebenden Zeitphase umstritten ist. Dazu wird das Berufungsgericht nunmehr die erforderlichen Feststellungen treffen müssen.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Raebel

Kayser