

46. Zur Frage der Beteiligung am Vergleichsverfahren bei Sulfessibilieferungsverträgen, insbesondere durch Vereinbarung der Vertragsteile nach Eröffnung des Verfahrens.

BerglD. §§ 4, 28, 30. R.D. § 17.

II. Zivilsenat. Urf. v. 17. Juni 1930 i. S. Firma G. (Bekl.) w. Firma L. (Gl.). II 528/29.

- I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin lieferte der Beklagten auf Grund eines am 10. Februar 1928 zustande gekommenen, in der Zeit vom 1. April 1928 bis 31. März 1929 in Teillieferungen zu vollziehenden Kaufvertrags über 7000 Tonnen Niederlaufiger Braunkohlenbriketts vom 31. Juli bis 15. September 1928 960 Tonnen, die unbezahlt geblieben sind. Sie fordert dafür den an sich unstreitigen Betrag von 12104,37 RM. Geliefert sind im ganzen 2135 Tonnen. Die Beklagte legte nach Empfang der letzten Teillieferung ihren gesamten Betrieb still und beantragte das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses über ihr Vermögen; dieses wurde am 20. September 1928 eröffnet. Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie nach § 4 BerglD. nicht an dem Verfahren beteiligt sei. Die Beklagte verweigert Zahlung und verweist die Klägerin auf den gerichtlich bestätigten Vergleich vom 20. Oktober 1928, wonach das ganze Vermögen der Firma durch Treuhänder verwertet und der Erlös an die Gläubiger gegen Verzicht auf ihre Mehrforderung ausgeschüttet werden soll.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Die Revision rügt Verletzung des § 4 BerglD., der §§ 139, 268 ZPO. sowie des sachlichen Rechts, besonders der §§ 133, 157, 320, 326 BGB. Sie verlangt in erster Linie unter Bezugnahme auf Wendig Aus der Praxis des neuen Vergleichsrechts in JW. 1928 S. 1125 Nachprüfung der Anschauung des Vorderrichters, daß sog. Sulfessibilieferungsverträge auch im Vergleichsverfahren, gleichwie nach feststehender Rechtsprechung bei Anwendung des § 17 R.D. im Konkurse, nach § 4 BerglD. nicht in zwei Teile mit besonderem rechtlichen Schicksal zerlegt werden dürften, nämlich in den vor der Er-

öffnung des Verfahrens einseitig erfüllten Teil und den übrigen Teil. Folge der Vornahme einer solchen Zerlegung wäre nach dem Sinne der Revision, daß die Klägerin wegen ihrer allein in diesem Rechtsstreit befangenen Forderung auf Kaufpreiszahlung für den von ihr bereits erfüllten Teil am Vergleichsverfahren beteiligt, also auf die Ausschüttung nach Maßgabe des geschlossenen Vergleichs beschränkt und mit ihrer Klage abzuweisen wäre. Die Revision geht nicht so weit, daß sie auch für den Konkursfall eine rechtliche Selbständigkeit des in der angegebenen Weise erfüllten und des noch von keiner Seite erfüllten Teiles behaupten würde, wie dies Wendig a. a. O. in Gleichstellung beider Verfahren tut. Als die — in seinem Sinne hier vorliegende — Voraussetzung dieser Zerlegbarkeit bezeichnet Wendig, daß die Erfüllung des gegenseitigen Vertrags nach Art und Eigenschaft des Leistungsgegenstands jeder Vertragsseite teilbar ist und nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien nur in Teilen stattfinden soll. Ist aber die Rechtsprechung zu § 17 R.D. festzuhalten, so ist sie auf den § 4 Vergl.D. zu übertragen. Diese Vorschrift paßt sich für die von ihr betroffenen Verträge in der Ausdrucksweise an § 17 R.D. und an die Rechtsprechung dazu genau an. Sie spricht nicht von einem „zweiseitigen“, sondern von einem „gegenseitigen“ Vertrag nach der Auslegung, die jenes Wort in R.G.B. Bd. 100 S. 2 erfahren hat, und setzt die Lage voraus, daß im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens der Vertrag „von dem Schuldner und von dem anderen Teil noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist“. Dabei ist in beiden Wahlfällen das Wort „noch“ zu dem Wortlaut des § 17 R.D. hinzugetreten; dies macht aber keinen Unterschied gegenüber dem auch in § 17 R.D. aufgestellten Erfordernis des Unerfülltseins auf beiden Seiten und der Wirkung, daß dann auch bei unvollständiger Nichterfüllung „der Vertrag“ als Einheit behandelt wird. Daß, wie die Revision und Wendig bemerken, in der Zuteilung des Wahlrechts zwischen Erfüllung und Erfüllungsablehnung keine Gleichordnung vorliegt, berührt die Frage nicht, ob für die unter die Vorschrift fallenden Verträge und ihre sachliche Behandlung das gleiche gemeint ist. Die verschiedene Zuteilung des Wahlrechts, im Konkursfall einseitig an den Konkursverwalter, im Vergleichsverfahren sowohl an den Schuldner als auch an den Vertragsgegner, jedoch je nur mit der Ermächtigung des Gerichts (§ 28 Abs. 2 Satz 1 Vergl.D.) und beim Schuldner unter

Einschränkung ihrer Erteilung nach Satz 3 das., beruht auf der Verschiedenheit des Ausbaues und des Endziels der beiden Verfahren. Der Konkurs wird durch einen Amtsträger unter gerichtlicher Aufsicht durchgeführt und endet für die Regel mit dem Aufhören der bisherigen geschäftlichen Existenz des Schuldners. Dagegen berücksichtigt das Vergleichsverfahren die Ermöglichung ihrer Fortdauer und läßt die Geschäftsführung in der Hand des Schuldners, der grundsätzlich an seinen Verpflichtungen gegenüber den nicht am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern festgehalten wird. Diesen Gläubigern soll aber doch auch die Möglichkeit der Teilnahme am Vergleichsverfahren mit gerichtlicher Zulassung eröffnet werden. Daß bei Ablehnung der Erfüllung auch im Vergleichsverfahren keine Zerlegung des nicht schon beiderseits erfüllten Vertrags in zwei Teile eintreten soll, folgt aus der Entstehungsgeschichte des § 4 VerglD., wonach die Einführung einer anderen Ordnung im Vergleichsverfahren, als sie im Konkursgesetz ist, zwar angeregt, aber gegenüber ablehnenden Erörterungen fallen gelassen worden ist. Von der feststehenden Rechtsprechung zu § 17 RD. abzugehen, besteht kein Anlaß. Sie kehrt, wie auch sonst bei § 326 BGB. (RGZ. Bd. 58 S. 419, Bd. 61 S. 130, Bd. 65 S. 153, Bd. 97 S. 136), das Wesen des Sutzeffilieferungsvertrags als einheitlichen Vertrags hervor. Die Teilbarkeit der Leistungen ergibt nicht, daß der Teil schon die verhältnismäßige völlige Befriedigung des Gegners in sich trüge; nur die Leistung aller Teile vermag dem Gegner voll Genüge zu tun. Hierauf beruht die Vorschrift des § 266 BGB., die dem Schuldner das Recht zu Teilleistungen versagt. Soweit bei Sutzeffilieferungsverträgen durch Vereinbarung der Vollziehung in Abschnitten eine Änderung dieser Rechtslage eintritt, berührt auch sie nicht die Tatsache, daß nur die Summe aller vereinbarten Einzelleistungen die Vertragsleistung ausmacht. Wirtschaftliche Interessen des Warenabfahes, der Möglichkeit, über Geld zur gegebenen Zeit zu verfügen, spielen eine Rolle. Dies übersieht Wendig a. a. O. Daß eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen dem Konkursverwalter und dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners dahin möglich ist, das Wahlrecht nur für den beiderseits ausstehenden Vertragsrest auszuüben, und dann wegen des einseitig vollzogenen Teils für den Gläubiger nur noch die Teilnahme am Verfahren übrig bleibt (vgl. Wendig a. a. O. mit Anführung des RGUrt. vom

21. Februar 1906 II 258/06; Menzel Konkursordnung Anm. 4 zu § 17), beruht auf dem nachgiebigen Charakter des einschlägigen Gesetzesrechts. Für die Auslegung des Gesetzes ist daraus nichts herzuleiten.

2. Die Revision sucht aber auch eine andere Rechtslage zu gewinnen als die vom Vorderrichter angenommene, daß sich im Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens die beiderseitigen Vertragspflichten der Parteien je noch teilweise unerfüllt gegenübergestanden hätten. Sie beruft sich auf den Brief, den die Klägerin am 20. September 1928 an die Beklagte geschrieben und auf den diese geschwiegen hat. Dem Vorderrichter, der annimmt, der Brief sei ohne Kenntnis der Klägerin von der Eröffnung des Vergleichsverfahrens geschrieben worden und es sei dadurch keine stillschweigende Auflösung des Liefervertrags vor Eröffnung des Verfahrens dargestellt, wirft die Revision rechtsirrigere Auslegung und Unterlassung der Ausübung des richterlichen Fragerechts nach § 139 ZPO. vor. Sie geht davon aus, daß der Brief erst nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgegangen sei. Dieser tatsächliche Punkt kann indessen auf sich beruhen. Sicher ist so viel, daß sich aus der Absendung des Briefes zusammen mit dem Schweigen der Beklagten, sofern hieraus eine Annahme abgeleitet werden kann, für den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens noch keine vertragliche Änderung des Rechtsverhältnisses der Parteien ergibt. Der Brief enthält auch nach der Annahme der Revision nicht die einseitige Vornahme einer gesetzlich zulässigen Umgestaltung des Vertrags — Wahl von Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. —, sondern nur etwa ein Vertragsangebot, an Stelle des beiderseits unerfüllten Vertrags teils eine Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung treten zu lassen. Die Annahme durch Stillschweigen könnte aber keinesfalls vor den Eingang des Briefes bei der Beklagten und auch nicht vor den Zeitpunkt gesetzt werden, bis zu dem sie äußerstenfalls eine ablehnende Erklärung der Klägerin hätte zugehen lassen müssen. Hierbei ist § 147 Abs. 2 BGB. zu berücksichtigen, wonach der Antrag bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden konnte, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. So lange war noch eine ausdrückliche Ablehnung möglich und daher aus dem Schweigen nichts zu schließen. Dieser Zeitpunkt fällt aber jedenfalls über den 20. und den Beginn der

Geschäftszeit am 21. September 1928 hinaus, und am 20. September wurde das Vergleichsverfahren eröffnet. War jedoch die vertragliche Umwandlung des gegenseitigen Vertrags derart, daß dann nur noch ein einseitig unerfüllter Teil (der Klagegegenstand) und im übrigen ein einseitiger Schadenersatzanspruch des Verkäufers wegen Nichterfüllung oder im ganzen nur ein solcher Schadenersatzanspruch bestand, nicht bis zum Zeitpunkt der Eröffnung vollzogen, so war die Klägerin nach § 4 VerglD. nicht am Verfahren beteiligt. Es kommt nur in Betracht, ob sie noch nachträglich durch eine Vertragsänderung im Einvernehmen mit der Schuldnerin daran beteiligt werden konnte. Die Möglichkeit, daß dies durch Übereinkommen der Parteien ohne Zustimmung des Gerichts geschieht, wird von der Revision unter Berufung auf Mayer Vergleichsordnung Anm. 13 zu § 28 bejaht. Dort ist aber nur von der „selbstverständlichen“ Möglichkeit einer Einigung der Vertragsteile über die vorzeitige Abwicklung des Vertrags die Rede, nicht von der Beteiligung des Gläubigers mit dem daraus erwachsenen Anspruch am Vergleichsverfahren. Wegen dieser Beteiligung ist Mayer selbst nach Anm. 1 zu § 2 (letzter Absatz), Anm. 13, 14, 17 zu § 4, Anm. 12 zu § 30 anderer Ansicht, übereinstimmend mit Riesow Vergleichsordnung Anm. 16 zu § 4 (3. Aufl. S. 149). Im Anschluß an das zu § 9 Abs. 2 der früheren Geschäftsaufsichts-Verordnung vom 14. Dezember 1916 ergangene Urteil RGZ. Bd. 112 S. 54 (57) ist auch für die Vergleichsordnung der Weg über die Erfüllungsablehnung mit Ermächtigung des Gerichts nach § 28 als die einzige gesetzliche Möglichkeit anzusehen, um die Rechtsfolge gemäß § 30 herbeizuführen, daß der zunächst am Vergleichsverfahren nicht beteiligte Vertragsgegner mit seinem dann entstehenden Erfahrsanspruch daran beteiligt und von dem abzuschließenden Vergleich betroffen wird. . . .