

34. 1. Kann beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Konkursverwalter des Verkäufers die Erfüllung des Vertrags ohne weiteres rechtswirksam auch dann ablehnen, wenn der Käufer auf die Kaufpreisforderung zahlungshalber eigene Wechselakzepte gegeben hat, welche vom Verkäufer demnächst diskontiert worden sind, zur Zeit der Konkursöffnung aber noch nicht fällig waren?

2. Zur rechtlosen Bereicherung der Konkursmasse in dem zu 1 bezeichneten Fall bei rechtswirksamer Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters.

R.D. §§ 17, 59 Nr. 3.

II. Zivilsenat. Ur. v. 22. März 1933 i. G. R. als Verwalter im Konkurs über den Nachlaß des Kaufmanns D. (Kl.) w. G. (Bekl.).
II 406/32.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kaufmann D. hat in den Monaten Juli bis Oktober 1931 231 Läufer Schweine zum Preise von 8806,55 RM. unter Eigentumsvorbehalt bis zur Vollzahlung des Kaufgelbes an den Beklagten geliefert. Den Preis hat dieser mit 1438,70 RM. in bar, im übrigen mit mehreren im Januar und Februar 1932 fälligen eigenen Akzepten gedeckt. Die Akzepte hat D. bei verschiedenen Banken diskontiert, die ihm den Gegenwert gutschrieben. Anfang Januar 1932 verstarb D.; am 5. Januar 1932 wurde über seinen Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet. Am 13. Januar 1932 lehnte der Kläger als Konkursverwalter gemäß § 17 R.D. die weitere Erfüllung der Kaufverträge über die Schweine ab und forderte deren Rückgabe. Der Beklagte hat die Tiere inzwischen weiterverkauft. Die erwarteten

Wechsel sind sämtlich eingelöst worden. Mit der Klage verlangt der Kläger den Wert von 199 angeblich bei Konkursöffnung noch vorhanden gewesenen Schweinen abzüglich Fütterungskosten, insgesamt — einschließlich der Anwaltskosten eines Verfahrens über eine einstweilige Verfügung — 8402,53 RM. nebst Zinsen. Der Beklagte stützt seinen Klageabweisungsantrag in erster Linie darauf, daß § 17 R.D. nicht eingreife.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auch die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

1. Der Vorderrichter stellt in den Mittelpunkt seiner Erörterungen die Frage, ob die von dem Konkursverwalter des Verkäufers gemäß § 17 R.D. erklärte Ablehnung der weiteren Erfüllung der Kaufverträge über die Schweine zu Recht erfolgt und wirksam war. Er verneint dies. Zwar sei richtig, daß zur Zeit der Konkursöffnung diese Verträge von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt gewesen seien; denn der Beklagte habe damals seine Wechselakzepte, die mangels besonderer Vereinbarung nach der Regel des § 364 Abs. 2 BGB. nur erfüllungshalber gegeben seien, noch nicht eingelöst gehabt; deshalb sei auch der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers hinsichtlich der den Gegenstand der Kaufverträge bildenden Schweine noch nicht erledigt und damit der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung nicht voll nachgekommen gewesen. Hieran würde, so fährt der Berufungsrichter fort, selbst dann nichts geändert, wenn das Eigentum an den Schweinen entgegen der Regel des § 455 BGB. auflösend bedingt übertragen wäre. Der Beklagte behaupte nicht, daß etwa sämtliche Schweine einer Lieferung schon vor Konkursöffnung von ihm anderweit übereignet worden seien. Auch eine etwaige untrennbare Vermischung der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Schweine mit eigenen Beständen des Beklagten habe nicht den Untergang des vorbehaltenen Eigentums des Verkäufers nach sich gezogen, sondern nur bewirkt, daß sich dessen Alleineigentum in einen Miteigentumsanteil am gesamten Schweinebestand des Beklagten verwandelt haben würde. Demnach seien an und für sich die Voraussetzungen des § 17 R.D. für die vom Kläger gemäß dieser Vorschrift erklärte Ablehnung der Erfüllung der Kaufverträge gegeben gewesen. Der gegenwärtige Fall liege aber

besonders. Einerseits seien die Schweine längst vom Verkäufer übergeben und vom Beklagten in volle eigene „Bewirtschaftung“ genommen gewesen, andererseits habe sich der Verkäufer durch die Diskontierung der Wechsel schon wegen des ganzen Kaufpreises bezahlt gemacht gehabt. Für den Verkäufer seien also die Verkäufe lange vor Konkursöffnung „wirtschaftlich“ abgewickelt gewesen. Er habe seinerseits das zur Erfüllung Erforderliche getan und sich den durch die Kaufverträge erstrebten wirtschaftlichen Vorteil gesichert; die zur rechtlichen Erledigung des Geschäfts noch fehlende Latsache — die Einlösung der diskontierten Akzepte — und damit der selbsttätig eintretende Übergang des Eigentums an den Schweinen auf den Beklagten habe sich bei regelrechtem Verlauf ganz ohne Zutun des Verkäufers vollzogen. Nur dann habe die Befriedigung des Verkäufers nachträglich wieder in Frage gestellt werden können, wenn die Wechsel nicht eingelöst worden wären und die Wechselnehmer sich nunmehr an ihn, den Verkäufer, gehalten hätten; wegen dieser Möglichkeit sei seine Befriedigung nicht vollständig gewesen. Mache aber der Kläger deshalb von dem Recht auf Erfüllungsablehnung nach § 17 R.D. Gebrauch, so habe das zur Folge, daß er auf Grund des vorbehaltenen Eigentums die Schweine zur Konkursmasse herausverlange und damit die bereits abgeschlossene Leistung des Verkäufers aus dem Kaufgeschäft in vollem Umfang wieder rückgängig mache, während die Verpflichtung des Beklagten aus den Wechseln in Folge deren Weiterbegebung an Dritte bestehen bleibe, der Beklagte mithin gezwungen werde, seine volle Leistung aus den Kaufverträgen zu bewirken. Ein solches Ergebnis, das jedem Rechtsempfinden widerspreche, sei mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar. § 17 R.D. wolle der Unbilligkeit vorbeugen, daß der Konkursverwalter die Ansprüche des Gemeinschuldners aus einem gegenseitigen Vertrag voll zur Geltung bringen und den anderen Teil auf die Konkursdividende verweisen könne. Gerade diese Unbilligkeit werde hier aber herbeigeführt, wenn der Kläger ohne weiteres die Erfüllung des Kaufvertrags schlechthin ablehnen dürfte. Daher müsse das Wahlrecht des Konkursverwalters eingeschränkt werden. Liege der Fall so, daß zur Zeit der Konkursöffnung ein vom Gemeinschuldner abgeschlossener Kaufvertrag auf Grund der getroffenen Maßnahmen wirtschaftlich bereits abgewickelt und der Vertragsgegner zur Bewirkung seiner vollen Vertragsleistung unter allen Umständen

gezmungen sei, so dürfe der Konkursverwalter die weitere Erfüllung nur für den Fall ablehnen, daß die Leistung des Vertragsgegners trotz der bestehenden und durch das Wahlrecht des Konkursverwalters unberührt bleibenden Verpflichtung nicht bewirkt werde. Diese Einschränkung entfalle dann, wenn der Konkursverwalter den für den Vertragsgegner bestehenden tatsächlichen Zwang zur vollen Vertragserfüllung, z. B. durch Rückwerb der Wechsel, wieder beseitige. Demnach sei die Erklärung des Klägers, daß er von weiterer Erfüllung des Vertrags Abstand nehme und Rückgabe der Schweine verlange, nur bedingt zulässig gewesen, nämlich nur unter der Bedingung, daß der Beklagte die vom Verkäufer weiterbegebenen Wechsel nicht einlöse. Hier sei aber diese Einlösung pünktlich erfolgt und deshalb die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters wirkungslos. Damit sei auch den Schadenersatzansprüchen die Grundlage entzogen.

2. Bei Nachprüfung dieser Entscheidung ist zunächst zu fragen, ob der Tatbestand des § 17 R.D., wonach der gegenseitige Vertrag bei Konkursöffnung noch von keinem Teil vollständig erfüllt sein darf, wirklich vorliegt.

Beim Beklagten, dem Käufer, bereitet die Frage keine Schwierigkeiten. Die Wechsel waren nur zahlungshalber gegeben. Auch ihre Diskontierung brachte die Kaufpreisschuld noch nicht zum Erlöschen, sondern verschaffte dem Verkäufer D. zunächst nur eine vorläufige Befriedigung. Diese Rechtslage blieb so lange bestehen, als D. Gefahr lief, das Empfangene auf Wechselrückgriff nach Art. 14 W.D. wieder herausgeben zu müssen. Daß er es behalten durfte, konnte, von den fernliegenden Möglichkeiten der Protestversäumnis und der Verjährung der Regreßklage abgesehen, erst dadurch bewirkt werden, daß die Wechsel bei Verfall eingelöst wurden.

Auf der Verkäuferseite hatte sich D. bei Übergabe der Schweine das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung seiner Forderungen vorbehalten. Unaufgeklärt ist, ob und in welchem Umfang er es später durch Weiterveräußerung, sei es infolge gutgläubigen Ermerbs durch die Abkäufer des Beklagten (§§ 932 ff. BGB.) oder, falls er der Weiterveräußerung zustimmte, nach § 185 BGB. verloren hatte. Fest steht aber, daß von jedem der fünf zwischen den Parteien geschlossenen Einzelkaufverträge zur Zeit der Erfüllungsablehnung noch Tiere unveräußert beim Beklagten vorhanden waren. Sollte er sie, wie er behauptet, untrennbar mit anderen Schweinen ver-

mischt haben, so hätte sich das Miteigentum des D. in Miteigentum an den gesamten Beständen verwandelt (§§ 947, 948 BGB.). Auf keinen Fall war sein Eigentumsvorbehalt bei Konkursbeginn erledigt.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts wäre hiernach der Kaufvertrag gemäß § 17 R.D. auch vom Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt gewesen (vgl. Urteil des I. Zivilsenats vom 20. Oktober 1906 RGZ. Bd. 64 S. 204, Urteil des VII. Zivilsenats vom 12. Oktober 1906 das. S. 334, Urteil des ererkennenden Senats vom 11. Januar 1907 II 313/06, Urteil des V. Zivilsenats vom 2. November 1914 RGZ. Bd. 85 S. 402, Urteile des VII. Zivilsenats vom 4. März 1919 RGZ. Bd. 95 S. 105 und vom 2. Juni 1931 RGZ. Bd. 133 S. 40; f. ferner Urteil des ererkennenden Senats vom 4. Oktober 1907 RGZ. Bd. 66 S. 83, aber auch das zu § 454 BGB. ergangene Urteil des VI. Zivilsenats vom 26. September 1927 RGZ. Bd. 118 S. 100). Gegen diese Rechtsprechung wird in neuester Zeit von sehr beachtlichen Vertretern der Wissenschaft eingewandt, daß es auf die Beendigung der Leistungstätigkeit, nicht auf den Eintritt des Leistungserfolges ankomme (vgl. namentlich Dertmann in LZ. 1927 Sp. 16 und in ZHR. Bd. 93 S. 356, 396; Rühl Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeſchäft S. 204; ders. in ZRP. Bd. 56 S. 159 sowie in LZ. 1931 Sp. 158; H. Lehmann Festgabe für R. Schmidt S. 346). Ob diese Angriffe das Reichsgericht zum Verlassen seines Standpunktes nötigen werden, kann für die hier zu entscheidende Streitsache dahingestellt bleiben. Eine Anrufung der Vereinigten Zivilsenate würde nur dann zulässig sein, wenn bei Bejahung der Voraussetzungen des § 17 R.D. der Klage stattgegeben werden müßte. Das trifft jedoch nicht zu. Weder hat die beiderseitige Unerfülltheit der Leistungen die Wirksamkeit der Erfüllungsablehnung zur notwendigen Folge noch würde, auch bei vorhandener Wirksamkeit, der Beklagte den Erlös der Schweine schließlich herausgeben müssen.

3. Um mit dem letzteren Punkt zu beginnen, so soll nach Rühl Eigentumsvorbehalt S. 212 und H. Lehmann a. a. O. S. 348, wenn der Konkursverwalter des Vorbehaltsverkäufers die Erfüllung ablehnt, der Käufer allemal auf eine Konkursforderung auf Schadenersatz beschränkt sein. So allgemein läßt sich das aber nicht sagen. Hat er, wie im vorliegenden Fall, dem Verkäufer zahlungshalber Wechsel gegeben, die dieser diskontiert hat, so kann ihm aus der

nachträglichen Einlösung der Wechsel sehr wohl ein Masseschuldanspruch nach § 59 Nr. 3 R.D. erwachsen. Wie das Berufungsgericht erwähnt, wurden dem D. die Gegenwerte der Wechsel von den diskontierenden Banken gutgeschrieben. Soweit er die Beträge also noch nicht abgehoben hatte, gehörten die Forderungen aus den Gutschriften zur Masse. Diese Forderungen waren in ihrem Bestand durch die Aufrechnungsbefugnis der Wechselinhaber bedroht, denn nach § 54 R.D. scheiterte die Aufrechnung nicht daran, daß die Wechselregreßansprüche zur Zeit der Konkursöffnung bedingt waren. Indem der Beklagte die Wechsel einlöste, rettete er mithin der Masse Werte, die ohne die Einlösung untergegangen sein würden. Und er tat dies, ohne der Masse dazu verpflichtet zu sein. War die Erfüllungsablehnung wirksam, so wurde dadurch seine Kaufpreisschuld für die Zukunft aufgehoben. Wäre doch auch der Konkursverwalter, wenn er die Papiere unbegeben vorgefunden hätte, nach der Ablehnung nicht mehr imstande gewesen, Ansprüche daraus zu erheben. Nicht anders läge die Sache dann, wenn sich D. zwar die Diskonterlöse vor dem Konkurs hätte auszahlen lassen, aber die Regreßansprüche der Wechselkäufer durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung von Vermögensstücken geschützt hätte. Auch dann wäre die Masse durch die spätere Einlösung der Wechsel und den damit verbundenen Wegfall der Absonderungsrechte auf Kosten des Beklagten ohne Rechtsgrund bereichert worden (§ 812 BGB.).

Müßte hiernach mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Wechseleinlösung vortweg aus der Masse zu berichtende Bereicherungsansprüche ins Leben gerufen hat, so würde die Tatsache Bedeutung gewinnen, daß auch die Klage einen Bereicherungsanspruch geltend macht. Wegen der Weiterveräußerungen, die der Beklagte nach der Erfüllungsablehnung vornahm, wird vom Kläger nicht etwa Schadensersatz gefordert — das hierzu laut § 990 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 285 BGB. nötige Verschulden des Beklagten wäre auch sicherlich durch seine Überzeugung, im Recht zu sein, ausgeschlossen —, sondern nur Wertersatz nach §§ 816, 818 Abs. 2 BGB. Dann aber würde gemäß der vom Reichsgericht bei § 818 Abs. 3 befolgten Saldotheorie die Klageforderung durch die Gegenposten ohne weiteres gemindert oder aufgezehrt sein. Eine Aufrechnung, die tatsächlich nicht stattgefunden hat, wäre weder notwendig noch auch nur denkbar gewesen (vgl. RGZ. Bd. 129 S. 310 mit Nachweisen).

4. Indessen bedarf es keiner Zurückverweisung an das Berufungsgericht, um die Frage zu prüfen, ob Abhebungen oder Sicherungen vorgenommen worden sind. Nach Lage der Umstände kann die Erfüllungsablehnung des Klägers nicht für wirksam erachtet werden.

Ausgehend von dem reichsgerichtlichen Standpunkt, wonach der Eigentumsvorbehalt die Erfüllung unvollständig macht, meint Bley „*Judicium*“ 1932 S. 209, daß gleichwohl der Konkursverwalter des Vorbehaltsverkäufers niemals die weitere Erfüllung ablehnen dürfe. Er sucht das zu begründen mit der Anwartschaft des Käufers auf den Eigentumserwerb. Wie Zwischenverfügungen des Verkäufers und seines Konkursverwalters ihr gegenüber zurücktreten müßten (§ 161 Abs. 1 BGB.), so habe das gleiche auch für die Erfüllungsablehnung zu gelten. Dieser Ansicht vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Nicht nur daß § 17 R.D. im Vergleich zu den Vorschriften über die Wirkungen der schwebenden Bedingung die engere Rechtsnorm ist: ein allgemeines Verbot der Erfüllungsablehnung würde überall da, wo dem Käufer Zahlungsfristen von längerer Dauer eingeräumt wurden, zu unerträglichen Ergebnissen führen.

Wohl aber muß als oberstes Gesetz anerkannt werden, daß die Erfüllungsablehnung nicht gegen Treu und Glauben verstoßen darf. Dieser das ganze Rechtsleben beherrschende Grundgedanke, der für gegenseitige Verträge in § 320 Abs. 2 BGB. eine besondere Ausprägung erfahren hat, liegt auch dem § 17 R.D. zugrunde. Auch diese Vorschrift beruht auf einer Billigkeitserwägung, indem sie verhüten will, daß bei beiderseits nicht vollständig erfüllten Verträgen der Gegner des Gemeinschuldners voll erfüllen muß und selber mit einer mageren Konkursdividende abgespeist wird. Eine ebenso große Unbilligkeit könnte entstehen, wenn ein Käufer, wie hier der Beklagte, der den dem Verkäufer gegebenen Wechsel dem Inhaber gegenüber pflichtmäßig einlöst, trotzdem zur Herausgabe der Ware oder ihres Wertes gezwungen werden dürfte. In diesem ausschlaggebenden Punkt tritt der Senat der Auffassung des Berufungsgerichts durchaus bei. Mag der Konkursverwalter auch triftigen Anlaß gehabt haben, dem Zahlungsvermögen des Beklagten zu mißtrauen, so, wie er hier vorgegangen ist, durfte er unter den besonderen Umständen des Falls nicht verfahren. Es war hier vorläufige Befriedigung schon erlangt; die Wechsel liefen nicht mehr lange — der letzte war in wenigen Wochen, am 20. Februar 1932, fällig —, die Entscheidung

über die Einlösung stand also binnen kurzem bevor. Da durfte der Verwalter, wenn er die Wechsel nicht zurückgeben wollte oder konnte, die Erfüllung nur bedingt ablehnen, nämlich nur unter der Bedingung, daß die Einlösung nicht erfolgen werde. Der unbedingt erklärten Ablehnung ist für den Fall der Einlösung, der hier eingetreten ist, die Wirksamkeit abzuspochen.