

35. Kann der Gemeinschuldner auf Erfüllung eines zweiseitigen, zur Zeit der Konkursöffnung von ihm und vom anderen Teile noch nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrages bestehen, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung aus der Konkursmasse ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt hat?

I. Civilsenat. Urth. v. 29. Juni 1898 i. S. B. (Kl.) w. Vereinigte Ziegelwerke T. u. M. (Bekl.). Rep. I. 152/98.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger nahm die Beklagten aus einem angeblich mit ihnen geschlossenen Kaufvertrage in Anspruch. In erster Instanz wurden die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt, dem Kläger 470 000 Stück Mauersteine, zum Preise von 4,50 *M* das Tausend, zu liefern. Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten Berufung ein mit dem Antrage, dasselbe abzuändern und die Klage abzuweisen. Demnächst wurde das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers unterbrochen. Am 13. Mai 1897 richtete ein Mitinhaber der verklagten Handlung an den Konkursverwalter brieflich die Anfrage, ob er Erfüllung des streitigen Vertrages verlange. Der Konkursverwalter erwiderte hierauf durch Schreiben vom 21. Mai 1897, in welchem er die Beklagten ersuchte, ihm vor Abgabe einer bindenden Erklärung Mitteilung darüber zu machen, ob sie bereit seien, der Konkursmasse die vom Gemeinschuldner verauslagten Gerichtskosten mit ca. 83 *M* und die ca. 180 *M* betragenden Anwaltskosten zu erstatten. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet. Dem-

nächst erklärte die Beklagte, und sodann auch der Gemeinschuldner, daß sie das Verfahren aufnehmen; letzterer überreichte ein an ihn gerichtetes Schreiben des Konkursverwalters vom 27. Januar 1898, in welchem dieser erklärte, daß er den Eintritt in den Prozeß ablehne, aber nichts dagegen habe, daß der Gemeinschuldner ihn für seine Person aufnehme. In der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz verlas der Vertreter der Beklagten den Antrag auf Abweisung der Klage; der Vertreter des Gemeinschuldners beantragte, den Rechtsstreit für durch den Gemeinschuldner aufgenommen zu erklären und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat dem Antrage der Beklagten entsprochen. Die vom Gemeinschuldner eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil beruht auf derselben Rechtsauffassung, wie die in einer im wesentlichen gleich gelagerten Sache gegebene Entscheidung des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 9. Juli 1892 in Sachen G. w. B. (Rep. V. 76/92, auszugsweise mitgeteilt in der Jurist. Wochenschrift von 1892 S. 371 Nr. 8 und bei Volze, Bd. 15 Nr. 761). Die angeführte Entscheidung kommt zu dem Ergebnisse, daß durch § 15 R.D. für zweiseitige, zur Zeit der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner und vom anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllte Verträge dem Konkursverwalter das Wahlrecht gewährt ist, ob er das Geschäft aus der Masse erfüllen will, oder nicht, daß aber, wenn er sich ausdrücklich oder stillschweigend für letzteres entschieden hat, diese Entscheidung auch gegen den Gemeinschuldner Geltung behält, sodaß nun also auch der Gemeinschuldner für seine Person nicht mehr auf der Erfüllung bestehen kann. Der gegenwärtig erkennende Senat des Reichsgerichtes stimmt diesem Grundsatz zu. Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Bedenken können nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Nicht zutreffend erscheint insbesondere der Hinweis auf die Bestimmung in § 8 Abs. 2 R.D. Diese Bestimmung, die dem Gemeinschuldner die Befugnis giebt, Rechtsstreitigkeiten über das zur Masse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Konkursöffnung für ihn anhängig waren, aufzunehmen, sofern der Verwalter die Aufnahme ablehnt, hat zwar nicht, wie vom Vertreter der Revisionsbeklagten geltend gemacht ist, eine bloß formale Bedeutung, sondern enthält zugleich den materiellen Rechtsatz,

daß infolge der Ablehnung des Konkursverwalters, den Rechtsstreit aufzunehmen, der streitige Anspruch nicht mehr zur Konkursmasse, sondern zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners gehört. Diese Bedeutung der erwähnten Bestimmung kann aber trotz ihrer allgemein lautenden Fassung nicht auf die im § 15 St.O. geregelten Fälle eines zweiseitigen Vertrages bezogen werden, aus dem zur Zeit der Konkursöffnung noch für beide Teile Verpflichtungen bestehen. Will in Fällen der letzteren Art der Konkursverwalter von der ihm durch § 15 Abs. 1 eingeräumten Befugnis, das Geschäft für die Masse zu übernehmen, keinen Gebrauch machen, so hat der Gemeinschuldner regelmäßig keinen Anspruch darauf, daß das Vertragsverhältnis ihm gegenüber als fortbestehend gelte. Wie in der Entscheidung des V. Civilsenates mit Recht ausgeführt ist, würde, wenn man dem Gemeinschuldner diesen Anspruch einräumen wollte, der andere Teil nicht in der Lage sein, seine Interessensforderung im Konkurse geltend zu machen. Aber auch in Fällen, wie dem hier vorliegenden, in denen von einer solchen Interessensforderung keine Rede sein kann, weil der Mitkontrahent des Gemeinschuldners schon vor der Konkursöffnung seinerseits die Erfüllung des Vertrages verweigert hat, kann letzterem nicht zugemutet werden, nachdem der Konkurs eröffnet ist, dem Gemeinschuldner gegenüber noch ferner im Engagement zu bleiben. Das Recht, auf Vertragserfüllung zu bestehen, hat nur der Konkursverwalter; übt er dieses Recht nicht aus, so ist auch der andere Teil nicht an den Vertrag gebunden. Der in der Entscheidung des V. Civilsenates offen gelassene Fall, daß der Gemeinschuldner bereite Mittel für die Befriedigung seines Mitkontrahenten nachweist oder Sicherheit hierfür bestellt, kann auch gegenwärtig dahingestellt bleiben, da nichts dafür vorliegt, daß dieser Fall hier gegeben ist. Sieht man von derartigen Möglichkeiten ab, so führt die dem Berufungsurteile zu Grunde liegende Auffassung auch da zu einem billigen, der Natur der Sache entsprechenden Ergebnisse, wo es sich, wie im Streitfalle, um einen Zug um Zug zu erfüllenden Vertrag handelt.“ . . .