

16. Steht der Konkursmasse ein Anspruch auf den verhältnismäßigen Teil der Gegenleistung zu, wenn der Gemeinschuldner einen zweiseitigen Vertrag teilweise erfüllt hat, der Konkursverwalter aber die weitere Erfüllung des Vertrages ablehnt?

R.D. §§ 17, 26.

III. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1910 i. S. M. u. Sch. (R.)
w. B. (Bell). Rep. III. 121/09.

- I. Landgericht Chemnitz.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Baumeister R. hatte durch Vertrag vom 10. April 1907 die Erbauung eines Wohnhauses, eines Fabrikgebäudes und eines Waschanhauses für den Beklagten zum Gesamtpreise von 119 000 M übernommen. Im September 1907 trat er von seiner Werklohnforderung an den Kläger M. den Betrag von 6000 M, an die Klägerin S. den Betrag von 5256 M ab. Am 9. Oktober 1907 geriet R., ehe er die übernommenen Bauten fertiggestellt hatte, in Konkurs. Der Beklagte ließ die Bauten anderweit vollenden.

Die Kläger forderten von dem Beklagten die Bezahlung der ihnen abgetretenen Beträge der R.'schen Werklohnforderung. Sie behaupteten, daß R. zur Zeit der Abtretung etwa 20 000 M, zur Zeit der Konkursöffnung etwa 22 000 M vom Beklagten nach Abzug der von diesem geleisteten Zahlungen zu fordern gehabt habe. Ihre Klage wurde vom Landgericht abgewiesen und ihre Berufung zurückgewiesen. Dagegen wurde ihrer Revision stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet die Behauptung der Kläger, daß der Verwalter der R.'schen Konkursmasse, Rechtsanwalt Dr. S., mit dem Beklagten vereinbart habe, daß der Werkvertrag für die Zukunft aufgehoben sein und der Beklagte die Vergütung für die bisherigen Arbeiten an die Konkursmasse leisten solle, für widerlegt und sieht für dargetan an, daß der Konkursverwalter die weitere Erfüllung des Vertrages gemäß § 17 KO. abgelehnt habe. Eine vom Konkursverwalter in Aussicht genommene weitere Verhandlung über den vermeintlichen Anspruch der Masse auf Herausgabe eines etwaigen Mehrwertes der R.'schen Leistungen sei nicht zustande gekommen. Hiernach stehe den Klägern ebensowenig wie der Konkursmasse selbst ein Anspruch gegen den Beklagten zu, weder auf Vertragserfüllung noch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Nach der Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung seitens des Konkursverwalters bleibe zwar der Vertrag bestehen; aber es könne kein Teil dessen weitere Erfüllung beanspruchen, sondern es verbleibe lediglich dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners das Recht, nach § 26 KO. eine Forderung wegen Nichterfüllung als Konkursgläubiger geltend zu machen; sein Erfüllungsanspruch verwandele sich in einen Schadensersatzanspruch. Ein Bereicherungsanspruch sei auch insoweit nicht gegeben:

als dasjenige, was dem Vertragsgegner auf Grund des Vertrages bereits vor der Konkursöffnung zugeflossen gewesen sei, den Wert des von ihm bereits Geleisteten übersteige. Denn diese Bereicherung entbehre nicht des rechtlichen Grundes; was der Vertragsgegner erhalten habe, habe er auf Grund seines wirksam gebliebenen Vertragsrechtes erhalten; die vom Konkursverwalter ausgesprochene Erfüllungsablehnung gebe ihm nach § 17 R.D. ein Recht darauf, das Empfangene zu behalten.

Dieser Rechtsauffassung, welche das Oberlandesgericht Dresden auch schon in seinen Urteilen vom 6. März 1886 — Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 176 — und vom 16. Dezember 1901 — Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 168 — ausgesprochen hat, kann nicht beigetreten werden. Sie würde unter Umständen zu dem Ergebnis höchster Unbilligkeit führen. Wohl darf man annehmen, daß ein sorgfältiger und seinem Amte gewachsener Konkursverwalter die Erfüllung eines, beiderseits noch nicht vollständig erfüllten, zweiseitigen Vertrages nur dann ablehnen wird, wenn die Nichterfüllung für die Konkursmasse vorteilhafter ist, als die Erfüllung. Aber auch der erfahrenste und sorgfältigste Konkursverwalter wird nicht selten auch in solchen Fällen die weitere Erfüllung ablehnen müssen, in denen der Gemeinschuldner bereits einen erheblichen Teil der ihm obliegenden Leistung dem andern Teile gewährt hat, ohne den entsprechenden Teil der Gegenleistung erhalten zu haben. Besonders wird dies bei der Übernahme von Bauten und anderen Werken größeren Umfanges sowie bei auf längere Zeit geschlossenen Lieferungsverträgen eintreten. Der Konkursverwalter wird in solchen Fällen meist genötigt sein, auf die Erfüllung selbst an sich vorteilhafter Verträge zu verzichten, um nicht die Beendigung des Konkurses zu verzögern. Wollte man hier mit dem Berufungsgericht der Konkursmasse jeden Anspruch auf Vergütung oder Herausgabe der durch die Leistungen des Gemeinschuldners in das Vermögen des anderen Vertragsteiles gelangten Werte versagen, so würden dem andern Teil unter Umständen sehr erhebliche Gewinne zufließen, auf welche dieser nicht einmal bei der vollständigen Erfüllung des Vertrages einen Anspruch hätte. Und diese, sicherlich der inneren Berechtigung entbehrende, Bereicherung des einen Gläubigers würde auf Kosten der anderen Gläubiger des Gemeinschuldners erfolgen, die ohnehin in der Regel

sich mit einem kleinen Bruchteil ihrer berechtigten Forderungen bescheiden müssen.

Dieses im höchsten Grade unbefriedigende Ergebnis hat denn auch dazu geführt, daß in der Rechtslehre überwiegend wenigstens ein Bereicherungsanspruch der Konkursmasse auf den Mehrwert des vom Gemeinschulder dem andern Vertragsteile bereits Geleisteten anerkannt wird; vgl. Jaeger, Bem. 46 zu § 17 R.D. (3./4. Aufl. S. 207/208) und die dort angeführten Schriftsteller. Auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist gelegentlich in solchen Fällen ein Rückerstattungs- oder Bereicherungsanspruch der Konkursmasse teils als bestehend vorausgesetzt (Entsch. in Zivilf. Bd. 46 S. 98, Bd. 49 S. 189), teils doch als möglich erwähnt (vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 56 S. 238).

Im vorliegenden Falle bedarf es jedoch eines Eingehens auf die Frage, ob und inwieweit ein solcher Bereicherungsanspruch zuzulassen ist, nicht, da der Konkursmasse und, soweit deren Rechte durch die vor der Konkursöffnung erfolgte Abtretung auf die Kläger übergegangen sind, diesen ein Anspruch auf den den Leistungen des Gemeinschuldners entsprechenden Teil der vertragmäßigen Gegenleistung zuzuerkennen ist.

Außerhalb des Konkursverfahrens hat regelmäßig derjenige, welcher eine Teilleistung des Vertragsgegners endgültig behalten will oder muß, auch die Verpflichtung zur Erfüllung des entsprechenden Teils der ihm obliegenden Gegenleistung. Dies ist selbstverständlich in den Fällen, in denen eine Teilleistung von vornherein als eine vollständige Erfüllung unter Teilung der ursprünglich einheitlichen Verpflichtung entgegengenommen wird;

vgl. Plandl Bem. 6 zu § 280 BGB., v. Staudinger (Kohlenbeck) Bem. 2b Abs. 3 zu § 280 BGB.;

ebenso dann, wenn die Parteien sich später einigen, daß es bei der Teilerfüllung zu belassen sei. Nicht anders steht es, wenn die weitere Erfüllung unmöglich wird. Ist diese Unmöglichkeit von keinem der beiden Teile zu vertreten, so mindert sich die Gegenleistung des anderen Teiles nach § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. Hat der Schuldner die Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung zu vertreten, so muß der Vertragsgegner die empfangene Teilleistung als teilweise Vertragserfüllung behalten und vergüten, es

sei denn, daß die teilweise Erfüllung des Vertrages kein Interesse für ihn hat.

Im letzteren Falle hat er, neben der Befugnis, die in § 323 BGB. bestimmten Rechte geltend zu machen, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 BGB. zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten; er kann dann aber nicht die empfangene Teilleistung behalten, muß diese vielmehr gemäß den §§ 346 fig. BGB. zurückgeben; der Schuldner kann ihm gemäß § 355 BGB. eine Frist zur Erklärung setzen. Das gleiche gilt in den Fällen des Verzuges nach §§ 325 Abs. 2, 283 und nach § 326 BGB.

Ein, übrigens wesentlich eingeschränktes, Recht, die Gegenleistung trotz Fortfallens der eigenen Leistung zu behalten, ist nur demjenigen Vertragsteil gegeben, dessen Leistung infolge eines von dem andern Teil zu vertretenden Umstandes, oder nach Eintritt des Annahmeverzuges bei dem andern Teil unmöglich wird (§ 324 Absf. 1 und 2), sowie in den besonderen Fällen der §§ 615, 616 und 649 BGB.

Mit diesen Fällen der §§ 324, 615, 616, 649 BGB. hat die Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung durch den Konkursverwalter keine Verwandtschaft. Die Ursache der Ablehnung der Vertragserfüllung braucht zwar weder objektive Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung noch Unzulänglichkeit der Mittel der Konkursmasse zu sein; sie liegt aber regelmäßig in einer Gestaltung der Verhältnisse, die dem Konkursverwalter die weitere Erfüllung in so hohem Grade erschwert, daß dieselbe bei pflichtgemäßem Ermessen für ihn nicht in Frage kommt. Es liegt daher nahe, den Fall der vom Konkursverwalter gemäß § 17 KO. erfolgten Ablehnung der Erfüllung einer gleichen Beurteilung zu unterziehen, wie den Fall der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung, soweit nicht die Bestimmungen der Konkursordnung dem entgegenstehen. Die Begründung zu § 21 (jetzt § 26) des Entwurfs der Konkursordnung (Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 4, S. 102/103) tritt allerdings der Auffassung, daß die Nichterfüllung zweiseitiger Verträge infolge des Entschlusses des Konkursverwalters einen Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung oder die Folge eines Verzuges des Schuldners darstelle, entschieden entgegen, jedoch nur um die Annahme abzulehnen, daß

der Vertrag durch die Erklärung des Verwalters aufgehoben, und damit dem andern Teil ein Anspruch auf Rückgabe des von ihm dem Gemeinschuldner bereits Geleisteten gegeben werde, wie dies nach der preussischen und der österreichischen Konkursordnung der Fall war. Durch § 26 R.D. ist denn auch zweifellos dem andern Teil das Recht zum Rücktritt vom Vertrage wegen der Ablehnung der Erfüllung seitens des Verwalters versagt. Die entsprechende Anwendung des § 325 BGB. ist also insoweit ausgeschlossen, als dieser dem andern — dem vertragstreuen — Teil das Recht zum Rücktritt gewährt. Der Rechtsatz aber, daß keine Vertragspartei die auf Grund eines zweiseitigen Vertrages empfangene Teilleistung endgültig behalten kann, ohne zu der entsprechenden Gegenleistung verpflichtet zu sein, ist, wie ausgeführt, keine Besonderheit des § 325 BGB.; er enthält vielmehr einen allgemeinen, nur in Einzelfällen durchbrochenen Grundsatz. Seine Anwendung im Falle des § 17 R.D. entspricht durchaus der Billigkeit. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Konkursgläubiger in ihrer Gesamtheit, deren Interessen hier wesentlich in Frage stehen, ungünstiger hätten gestellt werden sollen, als ein Schuldner, durch dessen vielleicht grobes Verschulden die weitere Erfüllung unmöglich geworden ist. Die Anwendung dieses Rechtsatzes führt auch zu keiner unbilligen Benachteiligung des anderen Teiles, da dieser mit seiner etwaigen Schadensersatzforderung gegen den Anspruch des Konkursverwalters — und ebenso auch gegen den der Fessionare des Gemeinschuldners — aufrechnen kann (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 11).

Es kann sich danach nur fragen, ob der Anspruch des Konkursverwalters auf den entsprechenden Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung für die in das Vermögen des andern Teils gelangte und endgültig demselben verbleibende Teilleistung durch die Bestimmungen der Konkursordnung selbst ausgeschlossen wird. Dies ist anscheinend bisher allgemein angenommen und wird ausdrücklich ausgesprochen von Jaeger, Bem. 17 zu § 17 R.D. und von Detler, Einfluß der Konkursöffnung auf zweiseitige Verträge, in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 14 S. 17 und 27. Dies kann indes nicht als richtig anerkannt werden. Die Konkursordnung enthält weder in § 17 noch in § 26. eine ausdrückliche Bestimmung über die Rechte, die der Konkursmasse im Falle der Ablehnung der Erfüllung

seitens des Verwalters hinsichtlich der in das Vermögen des Vertragsgenegers gelangten Teilleistung des Gemeinschuldners zustehen. Sie regelt nur in § 17 das Wahlrecht des Konkursverwalters und in § 26 die dem andern Teil im Falle der Nichterfüllung zustehenden Rechte. Allerdings ergibt sich aus § 17 R.D., daß der Verwalter nicht berechtigt ist, die Erfüllung eines beliebigen Teiles des Vertrages zu fordern. Hieraus folgt aber ebensowenig wie aus der allgemeinen Bestimmung des § 266 B.O.B., wonach der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist, daß nun der andere Vertragsteil, der die Teilleistung endgültig behält, der Verpflichtung zu ihrer Vergütung entzogen wäre.

Auch aus der Entstehungsgeschichte der Konkursordnung ist Entscheidendes gegen die vorstehende Auffassung nicht zu entnehmen. Die Begründung zu § 21 des Entwurfs (§ 26) befaßt sich, wie die Gesetzesbestimmung selbst, mit den Rechten, nicht mit den Pflichten des andern Vertragsteils. Ihr Grundgedanke aber, daß der Vertrag durch die Ablehnung der Erfüllung seitens des Verwalters nicht aufgehoben wird, sondern bestehen bleibt, spricht mehr für die hier vertretene Auffassung, als für die Anerkennung eines Bereicherungsanspruchs der Konkursmasse. Ein Urteil des Reichsgerichts, welches der hier vertretenen Auffassung bestimmt entgegenstünde, liegt nicht vor. Hiernach ist die Aufhebung der angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht geboten.

Der Beklagte hat den Bau, den der Gemeinschuldner bis nahe zur Vollendung geführt hatte, seinerseits fertigstellen lassen. Er will und kann die empfangene Teilleistung nicht herausgeben; die Annahme, daß die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hätte, ist ausgeschlossen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen die Möglichkeit offen, daß der Wert des vom Gemeinschuldner Geleisteten die Summe der vom Beklagten geleisteten Zahlungen und des zur Aufrechnung zu stellenden Betrages seiner Schadensersatzforderung übersteigt, den Rechtsnachfolgern also noch ein Anspruch auf einen Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung des Beklagten verbleibt. Ob dies der Fall, ist bei der erneuten Verhandlung zu prüfen.“