

83. Kann trotz § 17 Abs. 2 K.D. in dem Schweigen des Konkursverwalters auch ohne vorgängiges Erfordern des anderen Teiles die Erklärung gefunden werden, daß er die Erfüllung des Vertrags nicht verlangen will?

III. Zivilsenat. Ur. v. 3. Oktober 1919 i. S. Akt.-Ges. für Mineralölindustrie (A.) u. B. (Nebeninterv.) w. H. B. G. m. b. H. (Defl.)
III 543/18.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch Brief der Beklagten vom 23. November 1911 und Annahmeschreiben der Klägerin vom 8. Dezember 1911 kam zwischen den Streitparteien ein Vertrag zustande, nach dem die Beklagte von der Klägerin deren „gesamte Produktion an fältebeständigem, paraffinfreiem Hartkawa-Rohöl bis zur Höhe von 3 Millionen kg jährlich vom 1. Juli 1912 bis 30. Juni 1918 zum Preise von 3,20 *M* per 100 kg netto . . . unter Abzug von 2% Kommission“ unter näheren Bedingungen „kaufte“. Die Beklagte verkaufte ihrerseits an die Oleum G. m. b. H. laut des Bestätigungsschreibens vom 19. Oktober 1911 „die gesamte Produktion an fältebeständigem Hartkawa-Rohöl“ in Höhe von 3 Millionen kg jährlich auf die Zeit vom 1. Juli 1912 bis 30. Juni 1915 zum Preise von 3,50 *M* für 100 kg, und laut Bestätigungsschreibens vom 20. März 1912 „die Produktion der Grube Hartkawa bis zu 3 Millionen kg per Jahr fältebeständiges Rohöl“ auf die Zeit vom 1. Juli 1915 bis 30. Juni 1918 zum Preise von 5,50 *M* für 100 kg. Am 15. Februar 1913 wurde über das Vermögen der Oleum G. m. b. H. der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter trat durch notariell beglaubigte Erklärung vom 18. Juni 1913 alle der Oleum G. m. b. H. oder deren Konkursmasse aus diesen Verträgen gegen die Beklagte zustehenden Rechte an die Klägerin ab.

Die Klägerin, die auf Grund des Vertrags vom 23. November/8. Dezember 1911 der Beklagten nur 600 000 kg Rohöl geliefert hat, sucht diesen Vertrag durch Brief vom 8. März 1913 wegen arglistiger Täuschung an und erklärte ihn auch wegen nachträglich eingetretener Umstände für unverbindlich und nichtig. Ende desselben Monats reichte sie eine Klage auf Feststellung ein, daß der Vertrag nichtig sei und der Beklagten aus ihm keine Ansprüche gegen sie zuständen, hilfsweise auf Feststellung, daß er nicht mehr zu Recht bestehe, und daß sie zu seiner Erfüllung für die Zeit nach dem 15. Februar 1913 nicht mehr verpflichtet sei. Außerdem beantragte sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 6585,60 *M* nebst Zinsen für im Februar 1913 gelieferte 210 000 kg Öl. Die Beklagte hat eine Gegenforderung wegen Erfüllungsverzugs geltend gemacht, und zwar in dem ersten Rechtszug in Höhe von 11 697 *M*, von denen sie 6585,60 *M* zur Aufrechnung verwendet und den Rest widerklagend gefordert hat, in dem zweiten dagegen in Höhe von 306 585,60 *M*, also 300 000 *M* im Wege der Widerklage.

Das Landgericht hat dem ersten Feststellungsantrag und dem Leistungsantrage der Klägerin entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dagegen zunächst durch Teilurteil die Feststellungsanträge abgewiesen. Die hiergegen erhobene Revision

ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 16. Februar 1915 (III 326/14) zurückgewiesen worden. Darauf hat das Kammergericht auch die Leistungsklage abgewiesen und den Widerklagenspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Der Berufungsrichter erklärt die Schadenserzahlsforderung der Beklagten wegen Nichterfüllung des Vertrags vom 23. November/8. Dezember 1911 in einer die (an sich unstreitige) Klagforderung übersteigenden Höhe für begründet. Er findet in der Erklärung der Klägerin, daß der Vertrag von Anfang an nichtig gewesen sei und jedenfalls nicht mehr zu Recht bestohe, und in der Erhebung der entsprechenden Feststellungsfrage eine tatsächlich unbegründete, ersiliche Verweigerung der Erfüllung, die die Beklagte berechtige, ohne vorgängige Fristsetzung gemäß § 326 BGB. Schadenserzahls wegen Nichterfüllung zu verlangen. Diese von der Revision bekämpfte Annahme unterliegt keinem begründeten Bedenken.

Gleichfalls unbedenklich ist die von der Revision nicht ausdrücklich angefochtene Feststellung, daß die Klägerin, die in der Zeit vom 1. Juli 1912 bis zum 31. Juli 1914 kein unter den Vertrag fallendes Rohöl gewonnen haben will, in dieser Zeit mit mindestens 3114030 kg Rohöl, die sie auf Grund des Vertrags hätte liefern müssen, in Verzug geraten sei.

Aber auch die von der Revision vor allem angegriffenen Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den auf die Abtretung der Rechte der Oleum G. m. b. H. an die Klägerin gegründeten Einwand zurückweist, sind frei von Rechtsirrtum. Die Annahme, daß der Oleum G. m. b. H. zur Zeit der Abtretung vom 18. Juni 1913 ein Anspruch auf Erfüllung der zwischen ihr und der Beklagten geschlossenen Kaufverträge vom 19. Oktober 1911 und 20. März 1912 nicht mehr zugestanden habe, beruht vorwiegend auf Tatsachenwürdigung, die sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht. Die von der Klägerin und dem Nebenintervenienten in diesem Rechtszuge neu aufgestellten Behauptungen, die die tatsächliche Unrichtigkeit der Feststellungen des Berufungsrichters ergeben sollen, können von dem Revisionsgerichte nach § 561 ZPO. ebensowenig berücksichtigt werden wie nach § 559 ZPO. die erst in der mündlichen Verhandlung, nicht in der schriftlichen Revisionsbegründung vorgebrachte Rüge, daß die Feststellung, die Oleum G. m. b. H. habe auf das Schreiben der Beklagten vom 26. Juni 1912 geschwiegen, tatbestandswidrig sei. In diesem Schweigen findet das Berufungsgericht aber ohne Rechtsverstöß die Erklärung des Einverständnisses der Oleum G. m. b. H. mit dem Vorschlage der Beklagten, daß die Rohölmengen, die jene nicht abnehme, von dem Ver-

trage gestrichen würden. Infolge dieser Vereinbarung, an die auch der Konkursverwalter der Oleum G. m. b. H. gebunden ist, kann die Klägerin als dessen Rechtsnachfolgerin Ansprüche wegen Nichtlieferung von Öl bis zum 18. Juni 1913, dem Tage der Abtretung, nicht erheben, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder die Oleum G. m. b. H. Öl abgenommen, noch der Konkursverwalter vor jenem Tage der Beklagten in irgendeiner Weise zu erkennen gegeben hat, daß er die Erfüllung verlange. Aber auch die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß der Konkursverwalter durch dieses Verhalten das Recht auf Vertragserfüllung verwirkt habe, ist rechtlich einwandfrei. Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 R.D. steht nicht entgegen. Durch sie soll nur dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners die Möglichkeit eröffnet werden, den Konkursverwalter, der noch keine Erklärung darüber abgegeben hat, ob er auf Erfüllung bestehen will oder nicht, zu unverzüglicher Entscheidung zu veranlassen. Sie schließt, ebenso wenig wie eine ausdrückliche, eine stillschweigende wirksame Erklärung des Konkursverwalters, daß er die Erfüllung des Vertrags nicht verlange, ohne vorgängiges Erfordern des anderen Teiles aus (vgl. RGZ. Bd. 22 S. 109), und verlangt auch nicht, wie die Revision meint, für eine solche stillschweigende Erklärung positive schlüssige Handlungen; vielmehr kann, wie sonst, so auch in einem solchen Falle bloßes Schweigen unter Umständen genügen. In dem gegebenen Falle ist es ohne Rechtsverstoß für genügend erachtet worden. Daß diese Annahme des Berufungsgerichts jeder tatsächlichen Grundlage und einer genügenden Begründung entbehre, kann der Revision nicht zugegeben werden, und ihr Hinweis auf die Abtretung, durch die der Konkursverwalter zweifelsfrei zu erkennen gegeben habe, daß er auf Erfüllung bestohe, und auf die Kürze der Zeit zwischen der Konkursöffnung und der Abtretung berührt nur das tatsächliche Gebiet. Daß die Klägerin sich bereits vor der förmlichen Abtretung im Schriftsaze vom 13. Juni 1913 auf diese berufen und daraufhin aufgerechnet hat, ist ohne Belang; entscheidend ist das Verhalten des Konkursverwalters gegenüber der Beklagten.

Mit diesem stillschweigenden Verzicht des Konkursverwalters fallen alle Ansprüche der Oleum G. m. b. H. und des Verwalters gegen die Beklagte aus den Verträgen vom 19. Oktober 1911 und vom 20. März 1912 fort, nicht nur der Anspruch auf Erfüllung, sondern auch etwaige Schadenersatzansprüche, insbesondere auch der von der Revision behauptete Ersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung, der übrigens in den früheren Rechtszügen nicht geltend gemacht ist. Es ist daher auch ohne Belang, ob zwischen der Beklagten und der Oleum G. m. b. H. ein besonderes Vertrauensverhältnis bestanden hat. Den Ausführungen der Revision gegenüber sei jedoch darauf hingewiesen, daß ein

Kommissionsverhältnis durch den Konkurs des Kommittenten gemäß § 23 A. D. ohne weiteres erlischt (vgl. R. G. B. Bd. 71 S. 76).

Schließlich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts einwandfrei, daß die Beklagte durch den Wegfall ihrer Lieferungsspflicht an die Oleum G. m. b. H. die freie Verfügung über das ihr von der Klägerin zu liefernde Öl erlangt hat."