

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GesO § 9 Abs. 1 Satz 1; KO § 17 Abs. 1

Hat der Vertragspartner des (Gemein-)Schuldners die ihm obliegende teilbare Leistung bei Eröffnung des Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)verfahrens bereits teilweise erbracht, so bleibt er auch bei einer Erfüllungswahl des Verwalters mit dem der Teilleistung entsprechenden Anspruch auf die Gegenleistung Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)gläubiger.

BGH, Urteil vom 27. Februar 1997 - IX ZR 5/96 - OLG Dresden
LG Dresden

37

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 5/96

URTEIL

Verkündet am:
27. Februar 1997
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Agrargenossenschaft J [REDACTED] e.G.,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder K [REDACTED] und K [REDACTED],
K [REDACTED], J [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Hans-Jörg D [REDACTED]
als Sonderverwalter in der Gesamtvollstreckung über das Vermögen
der S [REDACTED] AG,
J [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1997
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter
Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Dresden vom 4. Dezember 1995 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aufgrund "Milchzulieferungsvertrages" vom 29. Februar/3. März 1992 beliefert die Klägerin die S. [REDACTED] AG mit Milch. Am 1. Oktober 1993 wurde die Gesamtvollstreckung über das Vermögen der S. [REDACTED] AG eröffnet und der Beklagte zum Verwalter bestellt. Mit Schreiben vom 21. Oktober 1993 forderte die Klägerin den Beklagten auf, bis 30. Oktober 1993 die Ausübung seines Wahlrechts zu bestätigen. Der Beklagte teilte durch Schreiben vom 2. November 1993 mit, er sei zwar bereit, an dem Milchlieferungsvertrag für die Zukunft festzuhalten, nicht jedoch rückwirkend.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung von insgesamt 156.950,34 DM nebst Zinsen begehrt für die in den Monaten Juni und Juli 1993 gelieferten Milchmengen. Sie hat die Auffassung vertreten, in der Abnahme von Milch nach dem 1. Oktober 1993 und darin, daß der Beklagte nach der Eröffnung der Gesamtvollstreckung Milchlieferungen bezahlt habe, die vor Eröffnung des Verfahrens erfolgt seien, liege ein stillschweigendes Erfüllungsverlangen im Sinne von § 9 Abs. 1 GesO. Im übrigen habe der Beklagte sein Erfüllungsbegehren nicht auf die Zeit nach Eröffnung der Gesamtvollstreckung begrenzen können.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen (OLG Dresden ZIP 1995, 2001 mit Anm. W. Lücke EWiR 1996, 117). Mit der Revision beantragt die Klägerin in Höhe von 82.202,52 DM Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; wegen eines Betrages von 74.747,82 DM hat sie den Rechtsstreit einseitig in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Die einseitig gebliebene Teilerledigungserklärung ändert daran nichts, weil die Klage von Anfang an unbegründet war.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, anders als § 17 KO eröffne § 9 GesO dem Verwalter die Befugnis, bei einer rechtlich einheitlichen Vereinbarung Vertragserfüllung nur für die Zukunft zu verlangen. Es könne auf sich beruhen, ob der Verwalter befugt sei, zwischen einer auf die Zukunft beschränkten und einer vollständigen Erfüllung zu wählen. Die Klägerin habe das Verhalten des Beklagten nur als ein Erfüllungsverlangen für die Zukunft verstehen können.

II.

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand.

1. Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 17 Abs. 1 KO hat die Eröffnung des Konkursverfahrens zur Folge, daß die Erfüllungsansprüche aus beiderseits noch nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen erlöschen. Wählt der Konkursverwalter Erfüllung, werden die Ansprüche mit dem bisherigen Inhalt neu begründet (BGHZ 106, 236, 241 ff; 116, 156, 158). Eine vorkonkursliche Abtretung des neu begründeten Anspruchs des Vertragspartners oder die Aufrechnung mit einer Konkursforderung gegen den Anspruch der Masse sind nicht möglich. Hat der Gemeinschuldner bereits einen Teil der ihm obliegenden - teilbaren - Leistung erbracht, wird der dieser Teilleistung entsprechende An-

spruch auf die Gegenleistung durch die Eröffnung des Konkursverfahrens allerdings nicht berührt. Das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters ist für diesen Anspruch ohne Bedeutung. Er wird dadurch nicht neu begründet, sondern bleibt als vor Konkurseröffnung entstandene Forderung bestehen. Gegen den Anspruch kann mit einer Konkursforderung aufgerechnet werden (BGHZ 129, 336, 340 ff). Diese Neuorientierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung findet ihre Rechtfertigung in einer gegenüber der bisherigen Praxis konsequenteren Anwendung der § 17 Abs. 1 KO zugrundeliegenden Gedanken des Masseschutzes und der Gleichbehandlung der Konkursgläubiger. Für Leistungen, die mit Mitteln der Masse erbracht werden, - aber auch nur für diese - soll auch die Gegenleistung stets der Masse gebühren.

Eine Anwendung dieses Rechtsgedankens auf einen Fall, in dem nicht der Gemeinschuldner, sondern der Vertragspartner vor Konkurseröffnung ihm obliegende teilbare Leistungen zum Teil erbrachte, hat zur notwendigen Folge, daß die Masse für die entsprechenden Gegenleistungen nicht aufzukommen hat. Andernfalls hätte sie Aufwendungen für Leistungen zu erbringen, die lediglich dem Gemeinschuldner, nicht aber ihr zugeflossen sind. Ähnlich wie bei einer teilweisen vorkonkurslichen Leistung des Gemeinschuldners erlischt der Anspruch auf die der teilweisen vorkonkurslichen Leistung des Vertragspartners entsprechende Gegenleistung mit Konkurseröffnung nicht. Dieser Teilanspruch wird deshalb durch das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters auch nicht neu begründet, sondern bleibt als Konkursforderung bestehen. Ob und inwieweit diese Rechtsgrundsätze bei Leistungen angewendet werden können, die nicht ohne weiteres teilbar

sind (vgl. BGHZ 67, 242, 246 ff; 125, 270, 274 ff zu § 36 Abs. 2 VerglO), kann im Streitfall auf sich beruhen. Bei Sukzessivlieferungen, wie sie hier vereinbart waren, handelt es sich grundsätzlich um teilbare Leistungen. Anhaltspunkte, die vorliegend etwas anderes nahelegen könnten, bestehen nicht.

Das dargelegte Verständnis des § 17 KO ist mit dessen Wortlaut und auch mit der Entstehungsgeschichte vereinbar. In den Motiven werden die Folgen einer Erfüllungswahl des Verwalters bei teilweise erfüllten gegenseitigen Verträgen nicht näher erörtert (vgl. RT-Drucks. 2. Legislaturperiode II. Session 1874 zu Nr. 200 S. 64-69, 86-94). Bei solchen Verträgen - soweit sie auf teilbare Leistungen gerichtet sind - bedarf es einer Regelung grundsätzlich nur wegen der Differenz zwischen der erbrachten und der vollständigen Leistung desjenigen, der im Zeitpunkt der Konkurseröffnung den größeren Teil der vertraglichen Leistungen erfüllt hatte. Wegen der bereits erbrachten Leistungen und der ihnen entsprechenden Gegenleistungen kann es auch im Fall einer Erfüllungswahl des Konkursverwalters regelmäßig bei den Folgen verbleiben, die ohne diese Wahl mit der Konkurseröffnung verbunden sind. Denn der Sinn der Wahl besteht vornehmlich darin, dem Konkursverwalter (der Masse) diejenigen noch ausstehenden Leistungen des Vertragspartners zu den bisherigen Vertragsbedingungen zu verschaffen, auf die er ohne die Erfüllungswahl einen durchsetzbaren Anspruch nicht hätte. Entsprechend ist in diesen Fällen auch die Vorschrift des § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) zu verstehen.

Das - von der überkommenen Anschauung (vgl. BGH 97, 87, 90) abweichende - Ergebnis, das sich in einem Fall wie dem vorliegenden aus dieser Auslegung des § 17 KO ergibt, ist für den Vertragspartner nicht unbillig oder gar unzumutbar. Ohne die Erfüllungswahl, auf die er keinen Anspruch hatte, wäre die der Vorleistung entsprechende Forderung ebenfalls Konkursforderung geblieben. Einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hätte der Vertragspartner nach § 26 Satz 2 KO auch nur als Konkursforderung geltend machen können. Infolge des Erfüllungsverlangens erhält er einen gegen die Masse gerichteten Anspruch auf anteilige Vergütung sämtlicher Leistungen, die er nach Konkurseröffnung erbringt. Dies erscheint angesichts der von jedem ungesicherten Gläubiger hinzunehmenden Folgen eines Konkurses im Grundsatz auch dann nicht unangemessen, wenn die Kalkulation des Vertragspartners auf der reibungslosen Abwicklung des gesamten Geschäftsumfangs beruht (vgl. Begründung zu § 119 RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443 S. 146). Falls durch die Erfüllungswahl der auf vorkonkursliche Leistungen entfallende Gegenleistungsanspruch zu einer Forderung gegen die Masse aufgewertet würde, bedeutete dies für den Vertragspartner ein unverdientes Geschenk zu Lasten der übrigen Konkursgläubiger. Das dem Konkursverwalter in § 17 Abs. 1 KO zum Vorteil der Gesamtheit der Gläubiger zugebilligte Wahlrecht verlöre in vielen Fällen seinen Sinn. Saniierungschancen würden in nicht vertretbarer Weise erschwert.

Das mit der neuen Rechtsprechung verfolgte Anliegen kommt bereits in § 36 Abs. 2 VerglO und in der - durch die Rechtsentwicklung überholten - Rechtsprechung zum Wieder-

kehrschuldverhältnis (vgl. Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 17 Rdn. 85 f) zum Ausdruck. Auch § 105 InsO trägt ihm Rechnung (vgl. ferner § 108 Abs. 2 InsO). Es läßt sich - wie dargelegt - unabhängig von den erwähnten Normen unmittelbar aus Sinn und Zweck des § 17 Abs. 1 KO herleiten.

2. § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO ist in gleicher Weise auszu-legen wie § 17 Abs. 1 KO. Es kann deshalb offenbleiben, ob sich das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis bei der von ihm angenommenen Divergenz der beiden Normen rechtfertigen ließe.

Die Gesamtvollstreckungsverordnung der ehemaligen DDR vom 18. Dezember 1975 (GBl.-DDR I 1976 S. 5) enthielt eine § 17 KO vergleichbare Vorschrift nicht. § 9 GesO wurde nach dem Vorbild von § 17 KO in die Verordnung über die Gesamtvollstreckung vom 6. Juni 1990 (GBl.-DDR I S. 285) und in die Gesamtvollstreckungsordnung (Einigungsvertrag Anlage II Kap. III Abschn. II Nr. 1) aufgenommen (vgl. Lübchen/Landfermann ZIP 1990, 829, 834 zu VII. 4; Landfermann ZIP 1991, 826, 827). Sinn und Zweck von § 17 Abs. 1 KO und § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO sind gleich (vgl. Gottwald/Huber, Nachtrag "GesamtvollstreckungsO" zum Insolvenzrechts-Handbuch 1993 Kap. III Abschn. 5 A Rdn. 5 = S. 50; B Rdn. 2 = S. 51; Kilger/Karsten Schmidt, KO 16. Aufl. § 9 GesO Anm. 1, 2 a; Binz, in: Hess, KO 5. Aufl. Anh. VII § 9 GesO Rdn. 1). Daß es in § 17 Abs. 1 KO heißt: "... so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teil verlangen", während der entsprechende Satzteil in § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO lautet: "... so kann der Verwalter wählen, ob er die Erfüllung des

Vertrags fordert oder ablehnt", steht einem gleichgerichteten Verständnis der beiden Vorschriften nicht entgegen. Aufgrund des mit § 17 Abs. 1 KO übereinstimmenden Sinns und Zwecks ist § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO dahin zu verstehen, daß der Ablehnung des Verwalters - abgesehen von dem mit ihr verbundenen Ausschluß der Möglichkeit, einseitig Erfüllung zu verlangen - lediglich die deklaratorische Bedeutung zukommt, daß es bei dem mit der Eröffnung der Gesamtvollstreckung verbundenen Erlöschen der Erfüllungsansprüche bleiben soll (vgl. auch Motive aaO S. 67).

Verlangt der Verwalter Erfüllung, löst das Begehren - ohne daß dies besonders zum Ausdruck gebracht werden mußte - unter den Voraussetzungen des Streitfalls die beschriebenen Rechtsfolgen aus. In diesem Sinn ist deshalb das Schreiben des Beklagten vom 13. Oktober 1993 zu verstehen. Es geht - soweit sein Inhalt hier von Bedeutung ist - nicht über ein Erfüllungsverlangen hinaus.

Daraus folgt, daß die auf Leistungen vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung beruhenden Klageansprüche ungeachtet der Erfüllungswahl des Beklagten nicht nach § 13 Nr. 1 GesO vorab zu begleichen, sondern Gesamtvollstreckungsforderungen

gen sind, die dem Anmeldungs- und Verteilungsverfahren unterliegen (vgl. § 5 Nr. 3, § 17 Abs. 3 Nr. 4 GesO).

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer