

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

KO §§ 17, 59 Abs. 1 Nr. 2

Zur Frage, ob beim Stromabnahmevertrag, der zu normalen Tarifbedingungen abgeschlossen wurde, der Konkursverwalter durch den Weiterbezug des Stromes nach Konkurseröffnung und sein Schweigen auf eine Aufforderung des Versorgungsunternehmens zur Bezahlung des bis zur Konkurseröffnung bezogenen Stromes stillschweigend die Erfüllung des Vertrages wählt, so daß auch der vor der Konkurseröffnung bezogene Strom als Masseschuld zu begleichen ist (Ergänzung zu BGHZ 81, 90).

BGH, Urt. v. 21. April 1982 - VIII ZR 142/81 - OLG Frankfurt/M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 142/81

URTEIL

Verkündet am
21. April 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Peter P [REDACTED], Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer,
H [REDACTED]straße [REDACTED] in D [REDACTED]-S [REDACTED], als Konkurs-
verwalter der Firma Martin H. W [REDACTED], B [REDACTED] KG,

Beklagten und Revisions-
klägers,

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

gegen

Firma E [REDACTED]-V [REDACTED] O [REDACTED]/Aktiengesell-
schaft, A [REDACTED]straße [REDACTED] in O [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch den Vorstandsvorsitzenden Axel L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

39

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1982
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Dr. Hiddemann, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Be-
klagten werden die Urteile
der 10. Zivilkammer des Land-
gerichts Darmstadt vom
18. März 1980 und des 24. Zivil-
senats in Darmstadt des Ober-
landesgerichts Frankfurt vom
20. März 1981 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits
werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Firma Martin W. [REDACTED], ein Bauunternehmen (nachfolgend Gemeinschuldnerin), bezog von den S. [REDACTED] Werken O. [REDACTED] (nachfolgend S. [REDACTED] Werke), deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, zum Normaltarif elektrische Energie für gewerbliche Zwecke. Hierzu wurden mehrfach, zuletzt im Oktober 1977, schriftliche Verträge geschlossen, denen die damals geltenden Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz zugrundelagen, die durch Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie und des Reichskommissars für die Preisbildung vom 27. Januar 1942 aufgrund § 7 Energiewirtschaftsgesetz für allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Nr. III 2 der Versorgungsbedingungen lautete:

"Durch die Annahme des Antrags, insbesondere durch die Genehmigung des Anschlusses durch das EW, kommt der Vertrag zustande, der nach dem Willen der Parteien bis zu einer rechtskräftigen Beendigung ein einheitliches, dauerndes Rechtsverhältnis schafft. Jeder Gebrauch elektrischer Arbeit aus dem Netz des EW gilt als Anerkennung dieser Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Elektrizität."

Am 3. Februar 1978 stellt die Gemeinschuldnerin den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses. Der Beklagte wurde zum vorläufigen Vergleichsverwalter bestellt. In dieser Eigenschaft schrieb er den Stadtwerken am 3. März 1978 folgendes:

"Bis zum 3.2.1978 festgestellte Verbräuche bitten wir als Vergleichsforderung anzu-
melden. Der Verbrauch ab 3.2.1978 gehört
zu den Masseschulden und wird aus der
Masse erledigt."

Am 21. März 1978 wurde das Anschlußkonkursverfahren
über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet;
Konkursverwalter wurde der Beklagte. In der Folgezeit
wurde an verschiedenen Baustellen der Gemeinschuldnerin
weiterhin Strom abgenommen, allerdings in geringerem
Umfang als zuvor.

Die S [REDACTED] werke richteten am 24. April 1978 an den
Beklagten folgendes Schreiben:

"Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom
3. März 1978 und bitten um Überweisung
unserer Forderung von Vergleichseröffnung
bis zur Konkurseröffnung in der Gesamthöhe
von 23.284,24 DM.

Die Zusammensetzung unserer Forderung
sowie die einzelnen Rechnungen dürften
Ihnen inzwischen über das Amtsgericht
zugegangen sein.

Ihrem Schreiben vom 3.3.1978 entsprechend,
bitten wir, diese Forderung aus der vor-
handenen Masse kurzfristig zu begleichen.
Als letzten Eingangstermin Ihrer Zahlung
haben wir uns der Ordnung halber den
20.5.1978 vorgemerkt."

Der Beklagte führte in seinem Schreiben vom
12. Juni 1978 an die S [REDACTED] werke folgendes aus:

"Wie Ihnen bekannt ist, hat das Amtsgericht Se [REDACTED] am 21. März 1978 über das Vermögen der Firma Martin W [REDACTED], Se [REDACTED] das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und mich zum Konkursverwalter bestellt.

Ich darf Sie bitten, mir zwecks Kontoabstimmung eine detaillierte Aufstellung der offenen Posten einzureichen.

Für umgehende Erledigung bin ich Ihnen sehr verbunden."

Mit Schreiben vom 17. Oktober 1978 berechneten die Stadtwerke dem Beklagten für Stromlieferungen bis zum 24. April 1978 21.255,70 DM. Streitig sind zwischen den Parteien nur die Forderungen auf Bezahlung von Stromlieferungen, die in der Zeit zwischen Stellung des Vergleichsantrags (3. Februar 1978) und Eröffnung des Konkursverfahrens (21. März 1978) erfolgt sind. Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe diese Ansprüche über 19.419,09 DM, als Masseforderung zu befriedigen. Aus dem Gesamtbetrag von 19.419,09 DM hat sie einen Teilbetrag von 3.500,-- DM eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos (DB 1981, 2072).

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und zur Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht sieht in dem Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der von der Gemeinschuldnerin in der Zeit vom 3. Februar 1978 bis 21. März 1978 bezogenen elektrischen Energie eine Masseschuld i.S. des § 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KO. Der zwischen der Gemeinschuldnerin und den S...werken geschlossene Strombezugsvertrag sei, so führt das Berufungsgericht aus, entsprechend der Einordnung in Nr. III 2 der Versorgungsbedingungen als einheitliches Schuldverhältnis zu qualifizieren. Der Beklagte habe die streitigen Forderungen als Masseschulden zu befriedigen, weil er durch den Weiterbezug von Strom die Erfüllung des Stromlieferungsvertrags verlangt und den Vertrag nicht gekündigt habe.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision bekämpft die Einordnung des Strombezugsvertrages als einheitliches Schuldverhältnis. Ein solcher Vertrag mit einem Kunden, der zum Normaltarif Strom beziehe, stelle, anders als der Sonderabnehmervertrag, ein Wiederkehrschuldverhältnis dar.

Sieht man mit der Revision in dem Strombezugsvertrag zu normalen Tarifbedingungen ein Wiederkehrschuld-

verhältnis, so findet mit der Konkurseröffnung eine Zäsur statt; Forderungen, die sich auf Stromlieferungen vor Konkurseröffnung beziehen, sind gemäß § 3 KO Konkursforderungen, während Stromlieferungen nach Konkurseröffnung nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KO als Masseschulden vorweg zu begleichen sind (vgl. Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl. § 17 Rdn. 86; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl. § 17 Rdn. 27; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 13. Aufl. § 17 Anm. 3 a; Bley/Mohrbutter, VerglO, 4. Aufl. § 36 Rdn. 46 und Staudinger/Kaduk, BGB, 10./11. Auflage vor § 305 Rdn. 53). Die hier allein streitigen Forderungen wären somit als Konkursforderungen zu behandeln.

2. Während Einigkeit darüber besteht, daß ein Sonderabnehmervertrag ein einheitliches Schuldverhältnis darstellt (vgl. BGH, Urteile vom 19. Oktober 1960 - VIII ZR 206/59 = LM KO § 17 Nr. 3 = WM 1960, 1410; vom 1. Juli 1981 - VIII ZR 168/80 = BGHZ 81, 90 = WM 1981, 1030 = NJW 1981, 2195; Jaeger/Henckel, aaO; Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO; Bley/Mohrbutter, aaO; Mezger in BGB-RGRK, 12. Aufl. vor § 433 Rdn. 36), auf den § 17 KO anzuwenden ist, wenn er von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt wurde, ist umstritten, ob der Stromlieferungsvertrag, der zu normalen Bezugsbedingungen abgeschlossen wird, ebenfalls als einheitliches Schuldverhältnis (so Larenz, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. S. 29 Fn. 2) oder als Wiederkehrschuldverhältnis (so RGZ 148, 326; Bley/Mohrbutter und Mezger, jeweils aaO) einzuordnen ist. Der Bundesgerichtshof hat die Frage in seinem Urteil vom 25. September 1952 (IV ZR 13/52 = BB 1952,

868) offengelassen.

3. Diese Frage bedarf hier keiner Entscheidung, denn auch bei Annahme eines einheitlichen Schuldverhältnisses ist der Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der vor Konkurseröffnung von der Gemeinschuldnerin entnommenen elektrischen Energie lediglich eine Konkursforderung.

Die streitige Forderung wäre bei Annahme eines einheitlichen Schuldverhältnisses eine Masseforderung, wenn der Beklagte als Konkursverwalter sich gemäß § 17 KO für die Erfüllung des Vertrages entschieden hätte. Wenn ein einheitliches Schuldverhältnis vorliegt, bezieht sich das Erfüllungsverlangen auf sämtliche Stromlieferungen mit der Folge, daß auch Lieferungen, die vor Konkurseröffnung erfolgt sind, als Masseschuld zu bezahlen sind (vgl. BGH, Urteile vom 19. Oktober 1960 und vom 1. Juli 1981, jeweils aaO).

a) Eine ausdrückliche Erklärung gemäß § 17 KO, Erfüllung zu wählen, hat der beklagte Konkursverwalter nicht abgegeben. Andererseits fehlt es auch an einer ausdrücklichen Erklärung, daß er die Erfüllung ablehne.

b) Das Wahlrecht gemäß § 17 KO kann der Konkursverwalter zwar auch stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten ausüben (vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 1981, aaO, m.w.N.). Ein solches Erfüllungsverlangen kann in dem vorliegenden Fall aber nicht angenommen werden.

aa) Allein in dem Weiterbezug von elektrischer Energie liegt, wie der Senat in seinem nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 1. Juli 1981 ausgeführt hat, eine dahingehende Willensäußerung nicht. Auch aus der Sicht des Energieversorgungsunternehmens kommt der Stromentnahme nicht die Bedeutung zu, daß der Konkursverwalter Erfüllung des bei Konkurseröffnung bestehenden Strombezugsvertrags verlangt. Er kann zwar bereit sein, den Stromlieferungsvertrag zu erfüllen und auch Lieferungen vor Konkurseröffnung als Masseschulden zu begleichen. So etwa dann, wenn die Fortführung des Geschäftsbetriebes beschlossen oder in Aussicht genommen ist. Unter solchen Voraussetzungen aus dem Weiterbezug von Strom auf ein Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters zu schließen, ist jedoch nur bei einem Sonderabnehmervertrag vertretbar, weil dann der Konkursverwalter bestrebt sein kann, den gegenüber dem Normaltarif günstigeren Sondertarif auch für die Zeit nach Konkurseröffnung beizubehalten. Selbst wenn Lieferungen vor Konkurseröffnung als Masseschulden beglichen werden, kann dies mit Rücksicht auf die Beibehaltung des Sondertarifs für die Zeit nach Konkurseröffnung für die Masse im Endergebnis günstiger sein. Handelt es sich jedoch bei dem Strombezugsvertrag, wie hier, nicht um einen Sonderabnehmervertrag, so ist es auch bei Fortführung des Betriebes für die Konkursmasse stets günstiger, die Erfüllung abzulehnen und ab Konkurseröffnung einen neuen Vertrag einzugehen. Der Strombezug ab Konkurseröffnung ist dann ohnehin als Masseschuld zum Normaltarif zu bezahlen, so daß die Konkursmasse geschont wird, wenn infolge der Erfüllungsablehnung die Ansprüche des Energieversorgungs-

unternehmens für Lieferungen vor Konkurseröffnung lediglich Konkursforderungen sind. Würde der Konkursverwalter sich auch in diesem Fall für die Erfüllung des Vertrages entscheiden mit der Folge, daß auch die Zahlungsansprüche über Lieferungen vor Konkurseröffnung Masseforderungen wären, so würde er gegen die von ihm zu wahren Interessen der Gläubiger an einer möglichst weitgehenden Erhaltung der Konkursmasse verstoßen. Daher wird im Regelfall der Konkursverwalter nicht die Erfüllung des bei Konkurseröffnung bestehenden Strombezugsvertrages wählen. Folglich besteht kein Anlaß, die Entnahme von elektrischer Energie als Erfüllungsverlangen aufzufassen. Auch aus der Sicht des Energieversorgungsunternehmens bedeutet der fortdauernde Strombezug lediglich, daß der Konkursverwalter den Abschluß eines neuen Vertrages verlangt. Da das Unternehmen nach § 6 Energiewirtschaftsgesetz verpflichtet ist, dem Verlangen des Konkursverwalters nachzukommen, kann dieser annehmen, daß seinem Antrag entsprochen wird. Die Tatsache, daß über einen längeren Zeitraum Strom bezogen wird, ohne daß der Konkursverwalter eine Erklärung in dem einen oder anderen Sinne abgibt, deutet somit auf das Zustandekommen eines neuen Belieferungsvertrages hin, läßt aber - jedenfalls wenn kein Sonderabnehmervertrag vorliegt - nicht den Schluß zu, der Konkursverwalter habe sich für die Erfüllung des bei Konkurseröffnung bestehenden Stromlieferungsvertrages entschieden.

bb) Auch in Verbindung mit dem Schreiben vom 3. März 1978 kann der fortlaufende Strombezug nicht als

Erfüllungsverlangen gedeutet werden. Dieses Schreiben hat der Beklagte in seiner Eigenschaft als vorläufiger Vergleichsverwalter verfaßt. Sein Inhalt entspricht der tatsächlichen Rechtslage, indem es der Regelung in § 36 Abs. 2 VerglO Rechnung trägt. Danach kommt es im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens auf die rechtliche Einordnung eines Energielieferungsvertrages als einheitliches Schuldverhältnis oder Wiederkehrschuldverhältnis nicht an (vgl. BGH, Urteile vom 24. Februar 1969 - II ZR 123/67 = BGHZ 51, 350, 355; und vom 21. Oktober 1976 - VII ZR 335/75 = BGHZ 67, 242, 247), entscheidend ist vielmehr die Teilbarkeit der Leistung. Demgemäß hat der Beklagte erklärt, daß die Zahlungsansprüche der S...werke, die Lieferungen nach dem 3. Februar 1978 betrafen, als neue Forderungen voll befriedigt würden. Diese Erklärung bezog sich aber ausschließlich auf den Fall der Fortführung des Vergleichsverfahrens. Über die Behandlung dieser Forderungen für den Fall den Anschlußkonkurses besagt das Schreiben vom 3. März 1978 nichts.

Soweit der Beklagte, obwohl es im Vergleichsverfahren keine Masse gibt, in diesem Schreiben ausgeführt hat, zukünftige Stromlieferungen seien als Masseschulden zu begleichen, bindet ihn dies nicht. Nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO kann der Konkursverwalter Masseschulden begründen. Hierunter fallen jedoch nur solche Handlungen oder Geschäfte, die er in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter, also nach Konkurseröffnung, vornimmt. Daher können, selbst wenn beide identisch sind, Handlungen des Vergleichsverwalters nicht Handlungen des Konkurs-

verwalters im Sinn von § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO gleichgesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1957 - VII ZR 250/56 = BGHZ 23, 307, 318).

cc) Die Tatsache, daß der Beklagte auf die Zahlungsaufforderung der S [REDACTED] werke vom 24. April 1978 nicht reagiert hat, läßt gleichfalls nicht den Schluß zu, er habe sich für die Erfüllung des Vertrages entschieden. In seinem Urteil vom 1. Juli 1981 hat der Senat unter Hinweis auf den Aufsatz Küblers (ZIP 1980, 101) nicht ausgeschlossen, daß bei einem Sonderabnehmervertrag das passive Verhalten des Konkursverwalters als Erfüllungsverlangen aufgefaßt werden kann, wenn dieser zuvor zur Zahlung aufgefordert worden war. Dies kann gerechtfertigt sein, wenn der Konkursverwalter durch die Rechnungserteilung darauf hingewiesen wird, daß der Gemeinschuldner zu einem günstigen Sondertarif beliefert wird. Wird dann weiterhin Strom bezogen, so kann dies in dem Sinne aufgefaßt werden, daß auch die Beibehaltung des Sondertarifes gewünscht wird. Beim Strombezug aufgrund des Normalvertrages jedoch, bei dem das Erfüllungsverlangen sich für die Masse in jedem Fall nachteilig auswirkt, kann in dem Schweigen des Konkursverwalters auf eine Zahlungsaufforderung grundsätzlich ein Erfüllungsverlangen nicht gesehen werden.

dd) Schließlich ist das Schreiben des Beklagten vom 12. Juni 1978 nicht dahin auszulegen, daß er Erfüllung gewählt hat; er bringt darin lediglich seinen Wunsch nach einer Abrechnung zum Ausdruck, ohne anzudeuten, daß er die Ansprüche der Stadtwerke als Masseforderungen begleichen wolle.

III. Nach allem kann die Klägerin ihren Anspruch auf Bezahlung der vor Konkurseröffnung erfolgten Stromlieferungen nur als Konkursforderung geltend machen. Diese Forderung, die zur Konkurstabelle anzumelden ist (§§ 138 ff. KO), hat der Beklagte nicht bestritten.

Das Berufungsurteil und das Urteil des Landgerichts waren daher aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, konnte der Senat in der Sache entscheiden und die Klage abweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 91 ZPO.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

RiBGH Merz ist be-
urlaubt und deshalb
verhindert, zu unter-
schreiben.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte