

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

VerglO § 36; KO §§ 17, 59 Nr. 2

Verlangt der Konkursverwalter im Anschlußkonkursverfahren nach vorangegangenem Vergleichsverfahren gemäß § 17 KO Erfüllung eines nicht vollständig erfüllten Vertrages, so wird auch d e r Teil der Forderung des Vertragsgegners mit der dieser nach § 36 Abs. 2 Satz 1 VerglO nur Vergleichsgläubiger gewesen ist, Masseschuld nach § 59 Nr. 2 KO.

BGB §§ 123, 826 B, Gd; KO §§ 17, 59 Nr. 2; EnergWiG v. 13. Dezember 1935, RGBl I 1451, § 6.

- a) Ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist verpflichtet, einem Konkursverwalter, der den Eintritt in einen Sonderabnehmervertrag gemäß § 17 KO ablehnt, auf Grund eines neuen, zu seinen Allgemeinen Bedingungen abzuschließenden Vertrages Strom zu liefern, soweit nicht eine der Ausnahmen vom Kontrahierungszwang nach § 6 Abs. 2 EnergWiG gegeben ist. Der Umstand, daß der Konkursverwalter gemäß § 17 KO die Erfüllung des mit dem Gemeinschuldner eingegangenen Stromlieferungsvertrages hätte verlangen können, begründet eine solche Ausnahme vom Kontrahierungszwang nicht.
- b) Zwingt ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen einen Konkursverwalter, der sich über seinen Eintritt in den laufenden Sonderabnehmervertrag noch nicht erklärt hat, um die Bezahlung seiner rückständigen Stromgeldforderungen als Masseschuld zu erreichen, ohne Berücksichtigung des Kontrahierungszwanges des § 6 EnergWiG durch die Androhung einer Stromsperre, die den Betrieb des Gemeinschuldners lahmlegen und der Masse Schaden zufügen würde, zur Abgabe einer Eintrittserklärung nach § 17 KO, indem es zum Ausdruck bringt, es sei unter gar keinen Umständen bereit, auf Grund eines neuen Vertrages Strom zu liefern, so liegt darin eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung.

VIII ZR 206/59

Verkündet am 19. Oktober 1960
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Gas- und Elektrizitätswerke W [REDACTED], Ge-
sellschaft mit beschränkter Haftung in W [REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer Direktor Conrad B [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED], N [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr.jur. A. S [REDACTED] in W [REDACTED],
V [REDACTED] straße [REDACTED], als Konkursverwalter der Firma Tuchfabrik
Herbert K [REDACTED] & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in W [REDACTED], N [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Oktober 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der
3. Zivilkammer des Landgerichts in Oldenburg vom
7. Oktober 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Oberlandesgericht in Oldenburg
zurückverwiesen. Diesem Gericht wird auch die Ent-
scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

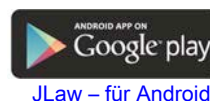
Tatbestand:

Zwischen der jetzigen Gemeinschuldnerin, der Firma Tuchfabrik Herbert K. & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Konkursverwalter der Kläger ist, und dem beklagten Energieversorgungsunternehmen wurde am 17./24. November 1950 ein "Vertrag über die Versorgung mit elektrischer Arbeit" und am 24./30. Oktober 1953 zur "Anpassung der bisher geltenden Strompreise und Bedingungen an die heutigen wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse" ein Zusatzvertrag zu diesem Stromlieferungsvertrag abgeschlossen. In diesen Verträgen verpflichtete sich die Beklagte, für die Tuchfabrik eine Stromleistung bis zu 60 kw - Drehstrom mit einer Spannung von etwa 220/230 und einer Frequenz von etwa 50/s - bereitzustellen. Die von der Abnehmerin zu zahlende Vergütung setzte sich aus einem Jahresgrundpreis für die in Anspruch genommene Leistung und einem Arbeitspreis für die abgenommene elektrische Arbeit zusammen. Nach dem Zusatzvertrag betrug der Jahresgrundpreis für jedes angefangene Kilowatt (kw) der Jahreshöchstleistung DM 135.-; als Jahreshöchstleistung sollte der Mittelwert der drei größten Monatshöchstleistungen des Abrechnungsjahres (nach Punkt 4 des Hauptvertrages: 1. Oktober bis zum 30. September des folgenden Jahres), mindestens aber die im Dezember aufgetretene Monatshöchstleistung gelten. Die Abnehmerin war jedoch verpflichtet, mindestens 50 % der bereitgestellten Leistung zu bezahlen, auch wenn keine oder nur eine geringere Höchstleistung in Anspruch genommen wurde. Der Arbeitspreis betrug nach der Abschrift des Zusatzvertrages 8,75 Dpfg/kwh. Für die über 1 Million kwh je Vertragsjahr abgenommenen kwh wurde ein Nachlaß von 0,4 Dpfg/kwh gewährt, für Nachtstromabnahme ein Nachlaß von 1,0 Dpfg/kwh. Die Vergütung war monatlich zu zahlen. Der Vertrag lief zunächst bis zum 30. September 1955 und dann jeweils ein Jahr

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

weiter, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wurde (Punkt 5 des Hauptvertrages). Unter Punkt 8 dieses Vertrages wurde bestimmt, daß ergänzend die "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung von Sonderabnehmern mit elektrischer Arbeit" in ihrer jeweiligen Fassung einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bilden.

Die jetzige Gemeinschuldnerin nahm von der Beklagten Strom ab, leistete jedoch die vorgesehenen Vergütungen nicht in vollem Umfange. Für die Zeit vom 1. November 1956 bis zum 5. April 1957 standen der Beklagten DM 5 071,55 Jahresgrundpreis und DM 8 272,74 Arbeitspreis zu. Auf Antrag der Gemeinschuldnerin vom 6. April 1957 wurde am 20. Juni 1957 über ihr Vermögen das Vergleichsverfahren und später mit Wirkung vom 18. November 1958 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zunächst zum Vergleichs- und später zum Konkursverwalter bestellt.

Am 27. November 1958 schrieb ihm die Beklagte, um den Betrieb der Gemeinschuldnerin nicht durch Einstellung der Stromversorgung zum Erliegen zu bringen, sei sie bereit, bis zu der dem Kläger nach § 17 der Konkursordnung obliegenden Entscheidung, längstens bis zum 7. Dezember 1958, zu bestimmen, im einzelnen mitgeteilten Bedingungen (Vereinbarung bestimmter Sperrzeiten; Berechnung lediglich des Arbeitspreises in Höhe von 8,729 Dpfg; keine Berechnung eines anteiligen Leistungspreises; Anerkennung des sich hieraus ergebenden Betrages von rund DM 70 je Tag als Masseschuld usw) zu beliefern. Es heißt in dem Schreiben weiter, die Zustimmung zu den genannten Bedingungen werde nicht als stillschweigendes Erfüllungsverlangen gemäß § 17 Konkursordnung angesehen und diese Regelung gelte ab Montag, den 1. Dezember 1958, 7 Uhr, falls nicht der Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt eine gegenteilige Nachricht zugegangen sei; im Falle einer Absage möge der Konkursverwalter dafür Ver-

ständnis haben, daß die Beklagte gezwungen sei, die Stromversorgung an die Gemeinschuldnerin zwecks Vermeidung weiterer Verluste unverzüglich einzustellen. Das Schreiben endet:

"Abschließend fordern wir Sie als Konkursverwalter hiermit auf, uns gemäß § 17 Abs. 2 Konkursordnung bis zum 7. Dezember 1958 verbindlich mitzuteilen, ob Sie die Erfüllung des mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Stromlieferungsvertrages verlangen oder ablehnen."

Am 10. Dezember 1958 teilte der Kläger der Beklagten "unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 27. November 1958 mit, er bestätige ihr, daß er gemäß § 17 KO in den Stromlieferungsvertrag eintrete".

Die Parteien halten übereinstimmend den Jahresgrundpreis für eine Masseforderung. Während die Beklagte jedoch meint, auch der Arbeitspreis sei Masseforderung, hat der Kläger die Auffassung vertreten, dieser Preis sei im Vergleichsverfahren zu einer Vergleichsforderung geworden und bleibe im Anschlußkonkursverfahren eine gewöhnliche Konkursforderung, hilfsweise hat er geltend gemacht, bei dem Stromlieferungsvertrag handele es sich nicht um einen sog. Successivlieferungsvertrag, sondern um ein sog. Wiederkehrschuldverhältnis. Daraus folge ebenfalls, daß der Beklagten der Arbeitspreis nur als gewöhnliche Konkursforderung zustehe.

Mit dieser Begründung hat er im März 1959 Klage auf Feststellung erhoben, der Beklagten stehe aus den Stromlieferungen in dem Zeitraum vom 1. Oktober 1956 bis zum 5. April 1957 - außer dem Jahresleistungspreis in Höhe von 5071,55 DM - der weiter geforderte Arbeitspreis in Höhe von 8 272,74 DM lediglich als Konkursforderung zu. Im Laufe des Verfahrens hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte habe ihn durch ihr Schreiben vom 27. No-

vember 1958 in die Zwangslage gebracht, den Eintritt in den Vertrag erklären zu müssen, um nicht die vom Gläubigerausschuß beschlossene Weiterführung des Betriebes zu gefährden. Schließlich hat er sich auch noch darauf berufen, nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens sei ihm - mit Hinweis auf § 36 VerglO - zugesagt worden, nur der Jahresleistungspreis, nicht aber der Arbeitspreis werde als Vollforderung angesehen werden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der mit Einwilligung des Klägers unter Übergehung des Berufungsgerichts unmittelbar eingelegten Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt die Beklagte Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Landgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Kläger auf Grund seines Eintritts in den Stromlieferungsvertrag der Gemeinschuldnerin mit der Beklagten gemäß §§ 17, 57, 59 Nr. 2 KO an sich grundsätzlich verpflichtet ist, die hier rückständigen Stromgeldforderungen als Masseschulden aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen.

I. Dazu hat es zunächst ausgeführt, der zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin abgeschlossene Vertrag (einschließlich Zusatzvertrag) sei kein sogenanntes Wiederkehrschuldverhältnis, sondern ein einheitlicher, sog. Successivlieferungsvertrag; denn es handele sich bei ihm um einen auf die konkreten Verhältnisse der beiden Vertragspartner besonders zugeschnittenen Sonderabnehmervertrag. Dabei verweist es auf die Verpflichtung der Beklagten, ständig ein Stromkontingent bis zu 60 kw bereitzuhalten, auf die mit Rücksicht auf den Großbezug der Gemeinschuldnerin individuell bemessene Vergütung sowie auf die vereinbarte Vertragsdauer.

Diese Ausführungen zur Auslegung eines Individualvertrages sind nicht rechtsirrig.

Eine Streitfrage ist allerdings seit Jahrzehnten, ob die normalen Stromabnehmerverträge (Kleinabnehmerverträge) Successivlieferungverträge sind oder ob diese Verträge als Wiederkehrschuldverhältnisse angesehen werden müssen. Auch nachdem die "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens (AVB)" durch AO vom 27. Januar 1942 (RAnz. Nr. 39) für allgemein verbindlich erklärt worden sind, ist der Streit darüber noch nicht zur Ruhe gekommen, obwohl es in diesen Bedingungen in Abschnitt III Nr. 2, heißt, der Vertrag schaffe "nach dem Willen der Parteien bis zu seiner rechtmäßigen Beendigung (IX 1) ein einheitliches dauerndes Rechtsverhältnis". Insbesondere hat der Bundesgerichtshof zu dieser Frage noch nicht abschließend Stellung genommen und zwar gerade auch noch nicht im Hinblick auf die angeführte Bestimmung aus diesen Bedingungen (zu vgl. Urteil vom 25. September 1952 - IV ZR 13/52 - ET = Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 1953, S. 210; insoweit LM KO § 30 Nr. 1 nicht mit abgedruckt). Auch hier bedarf es jedoch insoweit keiner Entscheidung; denn es ist einhellige Meinung, daß die Sonderabnehmerverträge als echte Einheitsverträge (Dauerschuldverhältnisse, Successivlieferungverträge) abgeschlossen werden können und daß sie, wenn sie Bedingungen wie der hier in Frage stehende Vertrag enthalten, auch rechtlich so einzuordnen sind. Dieser Auffassung, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, sind insbesondere auch das Reichsgericht (RGZ 148, 326, 331) und Jaeger (Kommentar 8. Aufl. KO § 17 Anm. 186), die für die normalen Abnehmerverträge anderer Ansicht sind.

Ist aber ein Successivlieferungsvertrag wie hier zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens beiderseits noch nicht voll erfüllt, so hat das Erfüllungsverlangen des Kon-

kursverwalters zwingend zur Folge, daß die Ansprüche des anderen Teiles in vollem Umfange Masseschulden geworden sind. Das gilt für rückständige Stromgeldforderungen und zwar sowohl dem Jahresgrundpreis (Leistungspreis) wie für den Arbeitspreis.

II. An dieser Rechtslage kann auch der Umstand nichts ändern, daß hier dem Anschlußkonkursverfahren ein Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses vorausgegangen ist.

Für dieses Verfahren gilt zwar bei Forderungen aus gegenseitigen Verträgen § 36 VerglO. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung ist ein Gläubiger, dessen Forderung auf einem gegenseitigen Verträge beruht, dann nicht Vergleichsgläubiger, wenn zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch keine Vertragspartei diesen Vertrag vollständig erfüllt hat. Davon abweichend bestimmt allerdings Abs. 2 aaO, daß im Falle der Teilbarkeit der geschuldeten Leistung und, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits teilweise erbracht hat, dieser Gläubiger mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrage seiner Forderung auf die Gegenleistung Vergleichsgläubiger ist. Daraus mag zwar zu folgern sein, daß sich die Beklagte im Falle der Durchführung des Vergleiches hinsichtlich ihrer Arbeitspreisforderung aus der Zeit vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit der Vergleichsquote begnügen mußte, während sie - auch entsprechend der vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 11. Mai 1959 S. 4 selbst behaupteten Vereinbarung - den Jahresgrundpreis - seine Unteilbarkeit unterstellt - im Vergleichsverfahren als Vollforderung geltend machen konnte. Das bedeutet aber nicht, daß ohne weiteres, nachdem der Kläger ausdrücklich gemäß § 17 KO in den Stromlieferungsvertrag eingetreten ist, allein wegen des vorangegangenen Vergleichsverfahrens die Forderung der Beklagten auf Bezahlung des rückständigen

Arbeitspreises eine gewöhnliche Konkursforderung geworden ist. Dazu verweist das Landgericht mit Recht darauf, daß die vom Kläger in dem bezeichneten Schriftsatz behauptete Vereinbarung nach seinem eigenen Vortrag nur Bedeutung für das Vergleichsverfahren hatte. Es folgert aus § 9 Abs. 2 VerglO, welcher bestimmt, daß bei Eröffnung des Konkursverfahrens vor vollständiger Erfüllung eines Vergleiches eine Stundung oder ein (teilweiser) Erlaß einer Forderung allen Gläubigern gegenüber hinfällig wird, ohne Rechtsirrtum, daß auch § 36 Abs. 2 VerglO nach Eröffnung des Konkursverfahrens seine Bedeutung verloren hat.

Demgegenüber meint allerdings Bley (Vergleichsordnung, 2. Aufl. § 36 Anm. 47 d), die genannte Bestimmung wirke sich bei allen Anschlußkonkursverfahren, denen ein Vergleichsverfahren vorausgegangen sei, gleichviel, ob dieses mit einer Vergleichsbestätigung geendet habe oder nicht, dahin aus, daß der Vergleichsforderung gewordene Teilanspruch damit auch für später die Eigenschaft einer gewöhnlichen Konkursforderung erhalten habe. Dieser - soweit ersichtlich nur von Bley vertretenen - Auffassung ist jedoch nicht zu folgen. Es ist zwar richtig, daß, worauf Bley verweist, die nach §§ 50, 51 VglO durchgeführte Abwicklung gegenseitiger Verträge für den Anschlußkonkurs in jedem Falle bestehen bleibt und daß die nach § 52 aaO an die Stelle des Erfüllungsanspruchs getretene Schadensersatzforderung (gewöhnliche) Konkursforderung ist (Böhle-Stamschröder, Vergleichsordnung, 4. Aufl. § 36 Anm. 3, § 102 Anm. 2; Vogels-Nölte, Vergleichsordnung, § 102, Anm. I 2). Daraus folgt aber für die hier zu entscheidende Frage nichts. Falls nämlich ein Gemeinschuldner schon im Vergleichsverfahren die Erfüllung oder die weitere Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages im Rahmen von § 50 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VglO mit vorgängiger Ermächtigung des Vergleichsgerichts, die dieses nur unter besonderen Voraussetzungen erteilen soll, abgelehnt hat,

sind damit endgültig die gegenseitigen Erfüllungsansprüche für die Zukunft erloschen und ist an ihre Stelle eine einseitige Schadensersatzforderung des anderen Teiles getreten, mit der dieser am Vergleichsverfahren teilnimmt. Daneben bleibt die Forderung, die dem Gläubiger bei teilbaren Leistungen für seine Teilleistung nach § 36 Abs. 2 VglO sowieso zusteht, bestehen. Die von Bley als widersinnig bezeichnete Möglichkeit, wenn der Vergleichsschuldner in den Grenzen des § 50 Abs. 2 Satz 2 die Erfüllung abgelehnt hätte, auf den davon nicht ergriffenen, weil von vornherein eine Vergleichsforderung bildenden Teilanspruch die §§ 17, 59 Nr. 2 KO anwenden zu wollen, liegt nicht vor; denn auch der Konkursverwalter kann die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages, dessen Erfüllung bereits im Vergleichsverfahren nach § 50 VglO vom Schuldner abgelehnt worden ist, nicht mehr verlangen. Im Anschlußkonkursverfahren ist der Gläubiger aus einem gegenseitigen Vertrage, dessen Erfüllung schon im Vergleichsverfahren abgelehnt ist, danach immer nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger beteiligt. Die Widersinnigkeit, von der Bley spricht, ist also nicht gegeben.

Auch sonst ist für eine entsprechende Anwendung des § 36 VglO im Konkursverfahren oder im Anschlußkonkursverfahren kein Raum; denn in § 17 KO ist gerade für das Konkursverfahren eine andere Regelung getroffen. Dazu verweist das Landgericht zutreffend darauf, daß der Erlaß von Forderungen im Vergleichsverfahren grundsätzlich mit dem Ziele der Betriebserhaltung (Sanierung) erfolge, daß der Anschlußkonkurs aber eröffnet werde, wenn dieses Ziel aufgegeben und im Gegensatz dazu nunmehr das Schuldnervermögen an die Gläubiger verteilt werden soll. Diese Verteilung richtet sich aber nach den Regeln der Konkursordnung (Vogels-Nölte, VerglO, 1952, § 102 Anm. I 1, Böhle-Stam-schräder 4. Aufl., VerglO § 102, Anm. 2, Mentzel-Kuhn, KO 6. Aufl., Vorbem. 2 vor § 1 KO), soweit nicht verschiedene Rechtswirkungen des vorangegangenen Vergleichsverfahrens

in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften des Konkursverfahrens im Anschlußkonkursverfahren kraft ausdrücklicher Regelung bestehen bleiben (zu vgl. §§ 102 Abs. 2, 103 bis 107 VerglO). Dazu gehört aber § 36 Abs. 2 VglO nicht, wie oben dargelegt worden ist. Es hätte dies im Gesetz besonders angeordnet werden müssen. Das ist nicht geschehen.

Das vorangegangene Vergleichsverfahren steht also dem Eintritt der vollen Rechtsfolgen der Erklärung des Konkursverwalters aus § 17 KO (frühere Schulden aus dem Successivlieferungsvertrag, ~~wenden~~ Masseschulden) nicht entgegen.

B. Das Landgericht hat deshalb seine Entscheidung zutreffend darauf abgestellt, ob das Verlangen der Beklagten auf Bezahlung des rückständigen Arbeitspreises als Masseschuld, die der Kläger verneint haben möchte, aus sonstigen Gründen nicht berechtigt ist.

I. Das Landgericht meint, das Verlangen der Beklagten stelle sich als sittenwidrig dar, und führt dazu im einzelnen aus:

Die Erklärung eines Stromversorgungsunternehmens, den Betrieb des Gemeinschuldners nur dann nach Maßgabe des Großabnehmervertrages weiterhin beliefern zu wollen, wenn der Konkursverwalter in diesen Vertrag gemäß § 17 KO mit allen Rechtsfolgen eintrete, werde zwar grundsätzlich dann nicht als sittenwidrige Ausnutzung ihrer Monopolstellung anzusehen sein, wenn der Versorgungsunternehmer im Ablehnungsfalle zur anschließenden Weiterbelieferung zu den allgemeinen Tarifen oder auf Grund eines neu abzuschließenden Sondervertrages bereit sei. In dem hier vorliegenden Falle habe die Beklagte aber dem Kläger in ihrem Schreiben vom 27. Februar 1958 angekündigt, sie werde ihre Stromversorgung überhaupt einstellen, wenn der Kläger nicht mit der sich aus § 59 Nr. 2 KO ergebenden Rechtsfolge in den Vertrag eintrete. Es komme deshalb nicht darauf an, ob der Kläger nach Ablehnung des Eintritts in den Vertrag die

Weiterbelieferung mit Strom unter Berufung auf die Kontrahierungspflicht habe durchsetzen können. Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse daran gehabt, eine Unterbrechung der Stromversorgung, wie sie im Falle einer Auseinandersetzung über die Kontrahierungspflicht habe eintreten können, zu vermeiden. Wenn er unter diesen Umständen auf das Schreiben der Beklagten hin den Eintritt in den Sondervertrag erklärt habe, so sei das aus einer Zwangslage heraus geschehen, in die ihn die Beklagte unter sittenwidriger Ausnutzung ihrer Monopolstellung versetzt gehabt habe. Da die Forderungen der Beklagten aus einer Weiterbelieferung in jedem Falle

Masseschulden geworden wären, würde die Beklagte aus einer solchen Weiterbelieferung keinen konkursmäßigen Verlust erlitten haben. Ihre Weigerung, weiterzuliefern, erscheine daher lediglich als Druckmittel, um den Kläger zum Eintritt in den alten Versorgungsvertrag zu veranlassen und sich dadurch das Erstarken der rückständigen Forderungen zur Masseforderung zu verschaffen. Wegen dieser sittenwidrigen Ausnutzung ihrer Monopolstellung könne die Beklagte ihre rückständige Arbeitsforderung nur als Konkursforderung geltend machen; denn sie müsse sich so behandeln lassen, wie wenn sie zur Weiterbelieferung, sei es zu den tarifmäßigen oder zu neuvereinbarten Sätzen bereit gewesen wäre und der Kläger demgemäß den Eintritt in den alten Versorgungsvertrag nicht erklärt hätte.

II. Die Revision rügt Verletzung der §§ 123, 133, 138, 826 BGB, 17 KO, § 6 EnergWig, auch erhebt sie Verfahrensrügen aus § 286 ZPO. Zu letzteren ist zu bemerken, daß die Revision hier zwar, weil es sich um eine Sprungrevision im Sinne von § 566 a ZPO handelt, nach Abs. 3 aaO auf Mängel des Verfahrens nicht gestützt werden kann. Das angefochtene Urteil ist aber auf jeden Fall materiell-rechtlich im vollem Umfange nachzuprüfen. Der Revision ist auch im Ergebnis darin zu folgen, daß sich die Entscheidung des Landgerichts mit

der von diesem Gericht gegebenen Begründung aus Rechtsgründen nicht aufrecht erhalten läßt.

1. Das Landgericht hat nicht festgestellt, daß der klagende Konkursverwalter seine Erklärung vom 10. Dezember 1958, er trete gemäß § 17 KO in den Stromlieferungsvertrag ein, gemäß §§ 123, 142 BGB der Beklagten gegenüber angefochten hat. Daraus folgt aber noch nicht zwingend, wie die Revision meint, daß die Klage überhaupt nicht begründet sein könnte.

Es ist nämlich im Schrifttum und in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung oder (widerrechtlicher) Drohung (§ 123 BGB) der Getäuschte oder Bedrohte auch unabhängig davon, ob er seine Erklärung angefochten hat oder nicht, und weiter auch davon, ob er sie überhaupt noch anfechten kann, einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung haben kann (BGB RGRK 11. Aufl. § 123 Anm. 36, 37, 38; 10. Aufl. Vorbem. 4 e vor § 823; Soergel 9. Aufl. BGB § 124 Anm. 6, RGZ 79, 194, 197; 84, 131, 133, 134; 103, 154, 159).

2. Eine neben der Anfechtbarkeit aus § 123 BGB bestehende Schadensersatzpflicht erfordert aber mehr, als daß nur die Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind. Es muß eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 823 Abs. 2 oder gemäß § 826 BGB vorliegen. Als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, gegen die die Beklagte verstoßen haben könnte, kommen hier praktisch nur Nötigung (§ 240 StGB) oder Erpressung (§ 253 StGB) in Betracht, Strafbestimmungen, deren Tatbestandsmerkmale jedenfalls bislang nicht festgestellt sind. Das Landgericht meint aber erkennbar, die Beklagte habe dem Kläger (im Hinblick auf die Konkursmasse) in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt (§ 826 BGB), indem sie ihn unter Ausnutzung ihrer Monopolstellung unter Androhung der Stromsperre

gezwungen habe, die Eintrittserklärung in den Vertrag abzugeben. Diese Auffassung greift die Beklagte mit ihrer Revision an.

3. Nicht zu folgen ist der Revision, soweit sie im Gegensatz zu der in der ursprünglichen Revisionsbegründung zum Ausdruck gebrachten Auffassung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht die Meinung vertreten hat, die Beklagte sei überhaupt nicht verpflichtet gewesen, dem klagenden Konkursverwalter, wenn dieser nicht in den alten Stromlieferungsvertrag mit der Gemeinschuldnerin mit allen sich daraus nach §§ 17, 59 Abs. 2 KO ergebenden Folgerungen eintreten wollte, noch weiterhin Strom zu liefern; in ihrem Schreiben vom 27. November 1958 könne daher - auch die Richtigkeit der Auslegung durch das Landgericht unterstellt - niemals eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 826 BGB gesehen werden.

a) Irrig ist es zunächst, wenn die Revision meint, es sei noch von keiner Seite, außer von Mentzel-Kuhn (KO 5. Aufl. § 17 Anm. 21 - ebenso 6. Aufl.) angenommen worden, der Konkursverwalter könne auch dann, wenn er die Erfüllung eines Successivlieferungsvertrages gemäß § 17 KO ablehne, den Abschluß eines neuen Vertrages verlangen. Diese Berechtigung des Konkursverwalters ist vielmehr schon vom Reichsgericht klar angesprochen worden. Auch dieses hat bereits eine sittenwidrige Ausnutzung der Monopolstellung durch das Versorgungsunternehmen im Blick auf den Kontrahierungszwang eines solchen Monopolunternehmens angenommen, wenn es die weitere Versorgung der Konkursmasse davon abhängig macht, daß der Konkursverwalter in den Versorgungsvertrag eintritt, d.h. also die rückständigen Stromschulden zu Masseschulden werden läßt (RGZ 132, 273, 276; 142, 85; ebenso Jaeger, 8. Aufl. KO § 17 Anm. 18 b, Epsilon; Mentzel-Kuhn KO 6. Aufl. § 17 Anm. 21). Das Reichsgericht hat weiter ausgesprochen, es sei unzulässig, eine Zuleitungssperre zu dem Zwecke zu

verhängen, den Konkursverwalter zum Eintritt in einen bereits mit dem Gemeinschuldner bestehenden Stromzuleitungsvertrag zu zwingen, um damit die Anerkennung der aus diesem stammenden noch nicht erledigten Gegenleistungsverbindlichkeiten des Gemeinschuldners als Masseschulden herbeizuführen (RGZ 148, 326, 334). Auch insoweit begründet das Reichsgericht seine Ansicht mit dem aus der Monopolstellung des Versorgungsunternehmens sich ergebenden Kontrahierungszwang.

In der Rechtsprechung der Land- und Oberlandesgerichte ist die Auffassung des Reichsgerichts allerdings teilweise umstritten. Es ist sowohl in Zweifel gezogen, daß die Stromsperrenanordnung ein unzulässiger Zwang ist, als auch, daß ein Konkursverwalter unter Berufung auf den allgemeinen Anschlußzwang Abschluß eines neuen Vertrages verlangen kann, wenn er den alten Vertrag nicht fortsetzen will (zu vgl. u.a. OLG Hamm JW 1930, 1226; OLG Kiel, JW 1931, 2139; OLG Frankfurt a. M. JW 1931, 3146; OLG Celle JW 1933, 928 und neuerdings LG Mannheim, Elektr. Wirtschaft, Rechtsbeilage 1954 S. 10 ff, OLG Nürnberg ebenda S. 38 ff, Verw.Gericht Bremen, ebenda, Rechtsbeilage 1960, 44; wie das Reichsgericht aber u.a.: OLG Braunschweig JW 1930, 1427; OLG Stettin JW 1930, 1429; OLG Königsberg JW 1932, 1257; Obergericht Danzig JW 1933, 1672; Jaeger aaO; Mentzel-Kuhn aaO). Die Meinung des Reichsgerichts hat sich jedoch im Ergebnis durchgesetzt.

b) Die Revision wendet sich nicht gegen den vom Reichsgericht angenommenen Kontrahierungszwang schlechthin. Sie kann das auch gar nicht, weil dieser inzwischen in § 6 EnergWVG vom 15. Dezember 1935 (RGBl. I 1451) ausdrücklich gesetzlich geregelt worden ist. Sie glaubt nur, daß bei der nach § 17 KO erklärten Ablehnung der Erfüllung des vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Energielieferungsvertrages seitens des Konkursverwalters die Voraussetzungen des Kontrahierungszwanges in § 6 EnergWVG nicht gegeben seien.

c) Die Revision meint, der Konkursverwalter habe die Möglichkeit, die Erfüllung des bereits bestehenden Energielieferungsvertrages zu verlangen; deshalb sei es ihm zumutbar, diesen Weg zu gehen; er brauche sich nicht auf den Kontrahierungszwang zu berufen, um die Weiterbelieferung mit elektrischer Energie zu erreichen. Indessen stellt das Gesetz nicht darauf^{ab} ob die Nichtbelieferung mit Strom dem Verbraucher zumutbar ist, sondern darauf, ob die Belieferung mit Strom dem Versorgungsunternehmen nicht zugemutet werden kann. Die Frage der Unzumutbarkeit ist daher vom Standpunkt des Unternehmens aus zu beurteilen (vgl. Eiser-Riederer: EnergWiRecht 2. Aufl. I EnergWiG § 6 Anm. 7 a).

d) Bei der vom Standpunkt des Energiewirtschaftsunternehmens aus zu beurteilenden Zumutbarkeit des Kontrahierungszwanges im Sinne des § 6 EnergWiG erwachsen dem Versorgungsunternehmen insofern keine unzumutbaren Verpflichtungen, als es etwa gehalten wäre, Strom zu den etwa mit dem Gemeinschaftschuldner vereinbarten Sondertarifen an den Konkursverwalter für die Masse zu liefern, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung jenes vom Gemeinschaftschuldner abgeschlossenen Sondervertrages gemäß § 17 KO verweigert. Denn das Energieversorgungsunternehmen ist nur verpflichtet, zu den allgemeinen Bedingungen und allgemeinen Tarifen die Versorgung durchzuführen. Daran, daß ein Konkursverwalter im Falle des Nichteintritts in den laufenden Sonderabnehmervertrag keinen Anspruch auf Weiterbelieferung zu den darin ausgehandelten besonderen Tarifen hat, kann mithin ein Zweifel nicht bestehen. Es mag der Revision zugegeben werden, daß es im Einzelfall gewisse Schwierigkeiten machen kann, zu ermitteln, zu welchen Tarifen die Weiterbelieferung zu erfolgen hat, wenn für die Abnehmer verschiedene Tarife vorgesehen sind. Dafür daß diese Schwierigkeiten unüberwindlich sind, liegt aber kein Anhalt vor.

Die Unzumutbarkeit im Sinne des § 6 EnergWiG könnte dann gegeben sein, wenn das Unternehmen dem Konkursverwalter für vielleicht nur noch kurze Zeit große Strommengen, die die Erhaltung oder gar Einrichtung von Sonderanlagen erfordern, liefern müßte, die ihm möglicherweise auch zu seinen - höheren - allgemeinen Tarifen nicht zugemutet werden könnten. Die Weiterbelieferung würde auch dann unzumutbar sein, wenn die Erfüllung der Verpflichtung des Konkursverwalters aus der Weiterbelieferung mit Strom mangels hinreichender Masse gefährdet sein würde. Solche sich aus dem Einzelfall ergebenden Umstände rechtfertigen es jedoch nicht, den Kontrahierungszwang gegenüber j e d e m Konkursverwalter, der nach § 17 KO die Erfüllung der Verträge des Gemeinschuldners verweigert, s c h l e c h t h i n als unzumutbar anzusehen.

e) Die Frage der Unzumutbarkeit kann ferner auch nicht, wie die Revision meint, mit der Erwägung bejaht werden, weil der Konkursverwalter die Möglichkeit habe, Erfüllung des Vertrages nach § 17 KO mit der Folge aus § 59 Nr. 2 KO zu verlangen, sei es für das Unternehmen regelmäßig unzumutbar, sich auf einen neuen Vertrag einzulassen, der seine rückständigen Stromgeldforderungen aller Art zu gewöhnlichen Konkursforderungen werden lasse.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf Jaeger (KO 6. und 7. Aufl. § 17 Anm. 44; 8. Aufl. § 17 Anm. 42) meint, auch bei einer Ablehnung der Erfüllung des (alten) Vertrages bestehe dieser fort, so daß auch deshalb für einen neuen Vertrag kein Raum sei, ist darauf zu verweisen, daß Jaeger nur sagt, der alte Vertrag "wirke insoweit fort", als er sich nunmehr "konzentriere" oder in einen einseitigen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung "umwandle". Von dem (Fort-) Bestehen eines Stromlieferungsvertrages, der den Abschluß eines neuen Vertrages überflüssig und daher im Sinne des § 6 Abs. 2 EnergWiG un-

zumutbar mache, kann mithin nach Ablehnung der Erfüllung des alten Vertrages seitens des Konkursverwalters nicht die Rede sein.

Aus dem Umstand, daß nach Ablehnung der Erfüllung des alten Vertrages seitens des Konkursverwalters die alten Forderungen des Energiewirtschaftsunternehmens nicht Masse-, sondern nur gewöhnliche Konkursforderungen werden, ergibt sich ebenfalls eine Unbilligkeit im Sinne des § 6 EnergWiG nicht, aus der heraus das Unternehmen den Abschluß eines neuen Vertrages verweigern könnte. Das ist eine Folge, die das Gesetz jedem Gläubiger eines beiderseitig noch nicht voll erfüllten Vertrages nach Ablehnung der Erfüllung durch den Konkursverwalter zumutet. Zum Ausgleich gibt das Gesetz jedem Gläubiger, also auch den Energiewirtschaftsunternehmen einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der allerdings neben den rückständigen Forderungen aus Stromlieferung nur eine gewöhnliche Konkursforderung ist, während allein die Ansprüche des Versorgungsunternehmens aus dem neuen Vertrag Masseschulden sind (§ 59 Nr. 1 KO).

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vortragen lassen, die Energiewirtschaftsunternehmen seien anders als andere Lieferanten deshalb zu beurteilen, weil sie kostspielige Anlagen schaffen und bereithalten müssen, um zur Lieferung des Stromes imstande zu sein, der auf Grund der Verträge jeweils zu liefern sei. Diese bereits vor Konkursöffnung erfolgten Aufwendungen kämen der Konkursmasse zugute, die nach Ablehnung des Eintritts in die alten Verträge durch den Konkursverwalter einen neuen Stromlieferungsvertrag kraft Kontrahierungszwanges erzwingen. Es sei daher dem Versorgungsunternehmen nicht zumutbar, auf das Entgelt für diese Aufwendungen dadurch zum Teil zu verzichten, daß die früher entstandenen Forderungen aus Strom-

lieferung, in denen dieses Entgelt enthalten sei, einfache Konkursforderungen würden. Der Revision kann nicht zugestimmt werden, wenn sie aus diesen Erwägungen folgert, daß im Konkursverfahren einer der Fälle vorläge, in denen dem Versorgungsunternehmen der Abschluß eines (n e u e n) Stromlieferungsvertrages nicht zugemutet werden könne. Jeder Anschluß eines neuen Stromabnehmers setzt voraus, daß das Energiewirtschaftsunternehmen sich zuvor in den Stand setzen muß, den durch den neuen Anschluß erweiterten Stromanforderungen nachkommen zu können; das Versorgungsunternehmen muß also stets die dazu erforderlichen Aufwendungen v o r Eintritt des neuen Stromabnehmers machen. Trotz der dafür vorher vom Versorgungsunternehmen zu machenden Aufwendungen legt das Gesetz in § 6 ausdrücklich den Kontrahierungszwang fest. Das heißt: das Unternehmen m u ß grundsätzlich einen neuen Anschluß zulassen, obgleich dieser Abnehmer für die vorher vom Unternehmen gemachten Aufwendungen bis dahin nichts vergütet hat. Das Gesetz mutet daher grundsätzlich dem Versorgungsunternehmen insoweit eine Vorleistung zu. Unbilligkeiten werden dadurch vermieden, daß das Unternehmen, wie oben ausgeführt, unwirtschaftliche Leistungen (z.B. hohe Stromabnahmen für eine vorübergehende Zeit) verweigern kann. Ein solcher Grund für die Nichtzumutbarkeit des Abschlusses eines neuen Stromlieferungsvertrages ergibt sich im Falle des Konkurses aber nicht schlechthin. Den von der Revision allein herausgestellten Grund, nämlich die teilweise Nichtbezahlung der Entgelte für die früheren Aufwendungen des Unternehmens, läßt das Gesetz in § 6 gerade nicht als einen Grund zur Beseitigung des Kontrahierungszwanges gelten.

f) Aus alledem ergibt sich, daß aus § 6 EnergWiG nicht entnommen werden kann, daß das Versorgungsunternehmen nach Ablehnung der Erfüllung der alten Verträge seitens des Konkursverwalters den Abschluß eines neuen Stromlieferungsvertrages verweigern kann, es sei denn, daß im Einzelfall eine

der in § 6 Abs. 2 EnergWiG vorgesehenen Ausnahmen vom Kontrahierungszwang gegeben ist. Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob auf Grund anderer Bestimmungen der Kontrahierungszwang des § 6 EnergWiG im Falle der Ablehnung des Eintritts in die alten Verträge durch den Konkursverwalter gemäß § 17 KO entfällt.

g) Die Revision glaubt, aus dem den § 17 KO beherrschenden Billigkeitsgedanken ein solches Entfallen des Kontrahierungszwanges bei Nichteintritt des Konkursverwalters in die alten Verträge herleiten zu können. Sie hat in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragen: Die Energieversorgungsunternehmen würden bei "Schwachwerden" eines Abnehmers, besonders eines Großabnehmers, von den verschiedensten Stellen bedrängt, die Stromlieferung nicht - wie vertraglich zulässig - bei den ersten Rückständen von Stromgeldern einzustellen, damit die allgemeine Wirtschaft nicht gestört würde, Einstellung des Betriebes und damit Arbeiterentlassungen im großen vermieden und die vorhandenen Rohstoffe weiter bearbeitet werden könnten. Da die Energiewirtschaftsunternehmen zum größten Teil von der öffentlichen Hand betrieben oder ihr doch - wirtschaftlich gesehen - gehörten, so seien sie gezwungen, diesem Verlangen nachzugeben, ohne sich für ihre ausstehenden Forderungen sichern zu können. Ihre "Kreditgewährung" vor Konkurseröffnung habe daher in aller Regel nicht nur den Interessen der Gläubiger des Gemeinschuldners, sondern weitgehend auch öffentlichen Interessen gedient. Deshalb erscheine es billig, daß diese Unternehmen nach Eintritt des Konkurses jedenfalls dann in den Stand gesetzt würden, diese kreditierten Stromgelder möglichst voll, nämlich als Masseforderung einzuziehen, wenn die Konkursmasse zum Fortbetrieb oder zur Aufarbeitung der Rohmaterialien noch nach Konkurseröffnung Strom benötige. Es sei dann "billig" im Sinne des § 17 KO, daß die Weiterlieferung von Strom nicht kraft Kontrahierungszwanges erzwungen, sondern vom Konkurs-

verwalter nur durch das Verlangen der Erfüllung der alten vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge herbeigeführt werden dürfe, wobei dann allerdings auch die alten Schulden Masse-Schulden würden.

Diesen Erwägungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Der Gedanke der Billigkeit wurde in § 17 KO dadurch verwirklicht, daß einerseits der Konkursverwalter trotz der Eröffnung des Konkurses Erfüllung der beiderseits noch nicht voll erfüllten Verträge verlangen kann, andererseits der Gläubiger alsdann auch wegen seiner alten Forderung nicht Konkurs-, sondern Massegläubiger wird. Darin erschöpft sich aber auch die Billigkeitsregelung. Es ist nicht einzusehen, warum diese Billigkeitsregelung auch auf Rechtsverhältnisse ausgedehnt werden sollte, die wie der Abschluß eines neuen Stromlieferungsvertrages nach Eröffnung des Konkurses von der vorangegangenen Konkurseröffnung nicht betroffen werden. Der Umstand allein, daß mit Rücksicht auf den Nichteintritt des Konkursverwalters in die alten Verträge nunmehr ein neuer Vertrag erforderlich wird, stellt die Verbindung zu der "Billigkeits"-Lösung des § 17 KO nicht her; das Erfordernis des Abschlusses eines neuen Vertrages ist immer durch die Ablehnung der Erfüllung des alten Vertrages verursacht, gleichgültig, ob der neue Vertrag freiwillig oder kraft Kontrahierungszwanges geschlossen wird. Die Regelung des § 17 KO läßt nicht erkennen, daß die Rechtsfolge unterschiedlich sein soll, je nachdem ob der neue Vertrag freiwillig oder kraft Kontrahierungszwanges herbeigeführt werden kann. Aus dem Gedanken der Billigkeitsregelung des § 17 KO kann daher für die Frage, ob bei Nichteintritt des Konkursverwalters in die alten Stromlieferungsverträge der Kontrahierungszwang des § 6 EnergWVG (Zwang zum Abschluß eines neuen Vertrages) entfällt, nichts gewonnen werden.

h) Schließlich ist auch der Auffassung der Revision nicht zu folgen, es sei eine unzulässige Rechtsausübung des

Konkursverwalters (*venire contra factum proprium*), wenn er einerseits gemäß § 17 KO die Erfüllung des alten Vertrages ablehne, um auf der anderen Seite "unter Ausbeutung" des Kontrahierungszwanges einen neuen Vertrag zu erreichen. Der Konkursverwalter hat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger die Masse insbesondere auch von Masseansprüchen zu entlasten, soweit das Gesetz ihm dazu eine Handhabe bietet (zu vgl. RGZ 77, 106, 109, 110 und 436, 440; Mentzel-Kuhn aaO).

i) Der Kontrahierungszwang des § 6 EnergWiG entfällt daher auch nicht auf Grund anderer Bestimmungen. Deshalb muß das Energieversorgungsunternehmen auch nach Ablehnung der Erfüllung der alten mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge seitens des Konkursverwalters mit diesem einen neuen Stromlieferungsvertrag abschließen, es sei denn, daß im Einzelfall einer der in § 6 Abs. 2 EnergWiG vorgesehenen Ausnahmen vom Kontrahierungszwang gegeben ist.

4.) Dieser Kontrahierungszwang des Versorgungsunternehmens ist mit Rücksicht auf die durch das Energiewirtschaftsgesetz auch rechtlich unterbaute, tatsächlich bereits in den meisten Fällen vorher schon vorhandene Monopolstellung in § 6 EnergWiG festgelegt worden. Diese Monopolstellung darf nicht dazu ausgenutzt werden, sich im Konkurs eine bevorzugte Stellung zu verschaffen. Die Erzwingung einer Konkursordnungswidrigen Vollzahlung entgegen dem Kontrahierungszwang in § 6 EnergWiG stellt daher eine rechts- und sittenwidrige Ausbeutung des Notstandes des Konkursverwalters dar, wie schon das Reichsgericht für Monopolbetriebe ausgeführt hat. Das Energiewirtschaftsunternehmen darf daher die Weiterlieferung von Strom an den Konkursverwalter nicht ohne Berücksichtigung des Kontrahierungszwanges (§ 6 EnergWiG) von der Bezahlung der Rückstände als Masseschulden abhängig

machen. Diese Rechtsansicht will die Revision erkennbar auch nicht angreifen, soweit entgegen ihrer Ansicht ein Kontrahierungszwang bejaht wird.

Die Revision glaubt jedoch, diese Rechtsgrundsätze setzten voraus, daß der Konkursverwalter zunächst die Erklärung nach § 17 KO geben müsse, er verweigere die Erfüllung der alten Verträge, ehe er überhaupt einen Abschluß eines neuen Vertrages verlangen könne; daran fehle es hier; deshalb könnte die Beklagte auch nicht sittenwidrig den Abschluß eines neuen Vertrages verweigert haben.

Richtig ist allerdings, daß der Konkursverwalter, jedenfalls in der Regel, erst sein Wahlrecht ausgeübt haben muß, ehe er den Abschluß eines neuen Vertrages verlangen kann (so auch Carl in JW 1934, 1946, 1949). Auch das Reichsgericht hat ausgesprochen, ein Elektrizitätswerk brauche auf das Verlangen des Konkursverwalters, für die Konkursmasse weiterhin während einer bestimmten Zeit elektrischen Strom zu liefern, nicht einzugehen, bevor der Konkursverwalter nicht eindeutig erklärt habe, ob er auf Erfüllung des Vertrages bestehe (RG JW 1930, 1402). Aus diesen Rechtsgrundsätzen kann die Revision jedoch im Ergebnis hier nichts zu ihren Gunsten herleiten. Wenn nämlich ein Versorgungsunternehmen dem Konkursverwalter gegenüber von vornherein eindeutig zum Ausdruck bringt, es werde sich unter keinen Umständen bereit finden, weiter Strom zu liefern, ohne daß der Konkursverwalter die bisherigen Forderungen als Masseschulden durch Eintritt in den alten Vertrag anerkannt habe, und dieser sich daraufhin unter dem Druck einer angedrohten Stromsperre, der das fortzuführende Unternehmen zum Erliegen und der Konkursmasse erheblich^{Schaden} bringt, zum Eintritt in die alten Verträge bereit erklärt, dann kann dieses Verhalten rechtlich nicht anders gewertet werden, als wenn diese Weigerung nach der vom Konkursverwalter erfolgten Ablehnung des Eintritts in die alten Verträge erfolgt.

Denn der Konkursverwalter kann daraus ersehen, daß auch nach Abgabe seiner Erklärung aus § 17 KO eine Stromlieferung ohne Berücksichtigung des Kontrahierungszwanges (§ 6 EnergWVG) verweigert wird. Für den Konkursverwalter besteht in diesem Falle die gleiche Notlage, als sei die Stromlieferung nach Abgabe seiner Erklärung aus § 17 KO abgelehnt. Auch durch dieses Verhalten des Versorgungsunternehmens wird die Notlage des Konkursverwalters rechts- und sittenwidrig ausgenutzt. Von einem solchen Sachverhalt geht das Landgericht erkennbar aus. Es spricht davon, die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 27. Februar 1958 angekündigt, sie werde die Stromversorgung "überhaupt" einstellen, wenn der Kläger nicht mit den sich aus § 59 Nr. 2 KO ergebenden Rechtsfolgen in den Vertrag eintrete, und meint, der Eintritt sei vom Kläger unter dieser Zwangslage erklärt, weil er ein Interesse gehabt habe, eine Unterbrechung der Stromversorgung zu vermeiden.

Die Rechtsansicht, von der das Landgericht ausgeht, läßt mithin eine Gesetzesverletzung nicht erkennen.

5. Die Revision greift aber die Auslegung und Beurteilung des Schreibens des Beklagten vom 27. Februar 1958 an. Ihr ist darin zu folgen, daß die Begründung, die das Landgericht für seinen die Willenserklärungen, die Willensbeeinflussung und Willensrichtungen der Parteien betreffende Auffassung gegeben hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhält.

Das Landgericht zieht erkennbar allein aus dem Wortlaut des Schreibens der Beklagten vom 27. November 1958 seine gegen diese nachteiligen Schlüsse. Dabei hat es § 133 BGB verletzt. Seiner Begründung ist nicht zu entnehmen, daß es den Gesamtinhalt dieses Schreibens in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen und eine wirkliche Auslegung vorgenommen hat. Es fehlt jede Stellungnahme zu den Einzelheiten dieses Schreibens, das zum Schluß eine

Aufforderung an den Konkursverwalter enthält, sich verbindlich gemäß § 17 KO zu erklären, eine Aufforderung, die in § 17 Abs. 2 KO ausdrücklich vorgesehen ist. Außerdem enthält es auch ein Angebot über eine vorübergehende Weiterbelieferung des Betriebes der Gemeinschuldnerin mit Strom, zu - soweit ersichtlich - besonders günstigen Bedingungen, d.h. zu einer Weiterbelieferung, zu der die Beklagte vor der Erklärung des Konkursverwalters gemäß § 17 KO überhaupt nicht verpflichtet war, und es liegt nahe, daß sich die Ankündigung, die weitere Stromlieferung unverzüglich einzustellen, nach ihrem Willen nur auf diese Weiterbelieferung beziehen sollte. Das hätte einer näheren Erörterung bedurft, ehe die Feststellung getroffen werden konnte, Verhandlungen über einen neuen Vertrag, u.U. auch mit einer weiteren Zwischenlösung, sollten durch das Schreiben schon endgültig abgelehnt werden.

Bereits mit Rücksicht auf diese Gesetzesverletzung kann das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung, aber auch mit einer anderen Begründung nicht gehalten werden. Es bedarf vielmehr der Auslegung des Schreibens vom 27. Februar 1958 zwecks Entscheidung, ob ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten vorliegt. Die Auslegung des Schreibens ist Tatfrage und bedarf daher weiterer Erörterung vor dem Tatsachengericht. Infolgedessen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Tatsachengericht zurückverwiesen werden.

Dabei erschien es angebracht, die Zurückverweisung gemäß § 566 a Abs. 5 ZPO an dasjenige Oberlandesgericht auszusprechen, das für die Berufung zuständig gewesen wäre.

Diesem Gericht ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen, weil diese davon abhängt, ob sich die Klage im Endergebnis als begründet erweist.

C.

Bei der weiteren Verhandlung wird zu beachten sein:

I. Nach dem unstreitigen Sachverhalt, insbesondere dem Prozeßverlauf, erscheint auch die Auffassung des Landgerichts bislang nicht ausreichend begründet, der Konkursverwalter habe "aus einer Zwangslage" heraus den Eintritt in den Stromlieferungsvertrag erklärt. Angesichts der vom Konkursverwalter selbst, und zwar zunächst als alleinige Klagbegründung, vorgetragenen Rechtsauffassung, seine Erklärung, in den Stromlieferungsvertrag einzutreten, habe nur zur Folge, daß die Forderung der Beklagten auf Zahlung des (rückständigen) Jahresgrundpreises zur Masseschuld im Sinne von § 59 Nr. 2 KO werde, nicht aber auch die hinsichtlich des rückständigen Arbeitspreises, liegt es mindestens nahe, daß dieser Irrtum über die Rechtsfolgen seiner Erklärung ihn veranlaßt hat, mit Zustimmung des Gläubigerausschusses den Eintritt zu erklären, aber nicht ein von der Beklagten ausgeübter Zwang. Dafür aber, daß es eine unzulässige Rechtsausübung wäre, wenn die Beklagte den Kläger an seiner "irrtümlichen Erklärung" festhält, bietet der festgestellte Sachverhalt bisher keinen hinreichenden Anhalt. Das würde auch dann nicht der Fall sein, wenn es für die Konkursmasse billiger gewesen sein sollte, von dem Jahresleistungspreis freigestellt zu sein und dafür den normalen Kilowattpreis von 11 Pfennigen zu bezahlen, wie der Kläger vorgetragen hat (Schriftsatz vom 11. Mai 1959 S. 2).

II. Schließlich wird auch - unterstellt, daß die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung der Beklagten durch unzulässige Einwirkung auf den Konkursverwalter bei Abgabe seiner Erklärung zum Eintritt in den Vertrag festzustellen sein sollten -, bei der weiteren Behandlung der Sache zu berücksichtigen sein, daß der nach §§ 826, 249 BGB Schadensersatzberechtigte immer nur verlangen kann, so

gestellt zu werden, wie wenn auf seine Willensfreiheit nicht eingewirkt worden wäre (RGZ 103, 157, 159). Der Bedrohte darf nämlich den Einwand nicht vorschieben, um auf diese Weise die erlangten Vorteile zu behalten (Soergel, 9. Aufl. BGB § 124 Anm. 6, RGZ 60, 294; 130, 215, 216). Der Schadensersatz geht auf Wiederherstellung des früheren Vermögensstandes im ganzen unter Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile, die die Beteiligten infolge der Erklärung und dadurch, daß sie sich danach gerichtet haben, gehabt haben (RGZ 103, 154, 159; RG WarnRspr 1912 Nr. 292 und Nr. 333 S. 371, 373). Hier gibt aber der Sachverhalt Anlaß zu der Annahme, daß es dem Konkursverwalter auch darum zu tun ist, die Vorteile aus seiner Eintrittserklärung zu behalten; denn ohne diese würde er jedenfalls keinen Anspruch darauf haben, daß ihm die Beklagte den Strom zu den in dem Stromversorgungsvertrag niedergelegten Sonderbedingungen lieferte. Mindestens diese Vorteile müßten ausgeglichen werden.

Dr. Pagendarm Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Messner