

36

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 107/89

URTEIL

Verkündet am:
28. Juni 1990
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Friedrich I. [REDACTED],
L. [REDACTED] M. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der M. [REDACTED]-W. [REDACTED],
Adolf M. [REDACTED] & S. [REDACTED] GmbH & Co. KG, B. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

S. [REDACTED] E. [REDACTED] L. [REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die
Herren Hermann C. [REDACTED] und Dr. Roland M. [REDACTED],
L. [REDACTED]straße [REDACTED], S. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. April 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 10. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den beklagten Konkursverwalter mit der Stufenklage auf Auskunftserteilung mit Rechnungslegung sowie auf Zahlung der danach zu beziffernden Beträge in Anspruch.

Die ITT B[REDACTED] GmbH (nachfolgend: ITT), eine im Namen und auf Rechnung der Klägerin handelnde Tochtergesellschaft, belieferte über lange Zeit unter Eigentumsvorbehalt

- 3 -

die M- W Adolf M & S GmbH & Co. KG mit Lüftern, die zum Einbau in von der Bestellerin hergestellte Geräte bestimmt waren. Die Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin enthielten einen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt.

Sie wurden, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, zunächst nicht Vertragsinhalt, weil die M- W ihre Bestellungen stets zu ihren Einkaufsbedingungen vornahmen, die eine Abwehrklausel enthielten und für die Bezahlung eine an dem Eingangsdatum der Rechnung ausgerichtete Skontierung vorsahen.

Mit Schreiben vom 24. September 1982, das hinter dem Zusatz ppa. allein von ihrem Prokuristen R, dem lediglich Gesamtprokura erteilt war, unterzeichnet ist, teilten die M- W der Klägerin mit, sie hätten ihren Zahlungsverkehr umgestellt und bäten um Verständnis, daß sie ab sofort skontierfähige Rechnungen nur noch in dem mitgeteilten Zahlungsmodus, der als Bestandteil ihrer Einkaufsbedingungen gelte, regulieren würden. Die ITT erklärte sich mit Schreiben vom 13. Oktober 1982 mit diesen Zahlungsbedingungen einverstanden und bemerkte, daß diese Konditionen bis auf Widerruf für sämtliche Umsätze mit S- W der Unternehmensgruppe Bauelemente und auf der Basis ihrer "Allgemeinen Lieferbedingungen" gälten. Die Anerkennung dieser Bedingungen bestätigte R, ebenfalls hinter dem Zusatz ppa., unter dem 14. Oktober 1982.

In der Folgezeit bestellten die M- W, wie bisher, die Lüfter zu ihren Einkaufsbedingungen. Die ITT



erteilte jeweils eine Auftragsbestätigung unter Hinweis auf Ihre Lieferbedingungen. Die Bestätigungen enthalten in der Rubrik "Zahlbar nach Rechnungsdatum" den Zusatz "Sondervereinbarungen/as per special agreement".

Am 12. Juni 1984 traten die M[REDACTED]-W[REDACTED] alle Forderungen aus Lieferungen und Leistungen gegen ihre Kunden in Höhe von mindestens 7.000.000 DM sicherungshalber an die Bezirkssparkasse B[REDACTED] ab. Am 11. Februar 1986 stellten sie Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses. Die ITT teilte ihnen mit Schreiben vom 21. Februar 1986 den von ihr am 19. Februar 1986 ermittelten Bestand an unverarbeiteten und an bereits eingebauten Lüftern mit und erklärte sich mit Weiterverkauf und Weiterverarbeitung der Vorbehaltsware nur bei deren gleichzeitiger Bezahlung einverstanden. Der zum vorläufigen Verwalter bestellte Beklagte erkannte mit Schreiben vom 3. März 1986 das Recht der M[REDACTED]-W[REDACTED] aus gegenständlichem Eigentumsvorbehalt an und sicherte für den Fall der Entnahme für die Weiterproduktion Zahlung zu Lasten seines Anderkontos zu.

Am 1. April 1986 wurde über das Vermögen der M[REDACTED]-W[REDACTED] (nachfolgend: Gemeinschuldnerin) das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt. Der Gesamtzahlungsanspruch der Klägerin gegen die Gemeinschuldnerin belief sich am 11. Dezember 1986 auf 489.793,71 DM.

Die Klägerin ist der Ansicht, mit dem Schriftwechsel zwischen der nachmaligen Gemeinschuldnerin und der ITT vom

24. September/13./14. Oktober 1982 sei nunmehr für die künftigen Geschäftsbeziehungen die Geltung ihrer Allgemeinen Lieferbedingungen ausdrücklich vereinbart und der in Abschnitt III vorgesehene erweiterte und verlängerte Eigentumsvorbehalt Vertragsinhalt geworden. Sie hält deshalb den Beklagten für verpflichtet, ihr über den Forderungsbestand der Gemeinschuldnerin am und seit dem 11. Februar 1986 aus Verkäufen ihrer Erzeugnisse mit eingebauten und nicht vollständig bezahlten Lüftern Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, sowie die sich daraus ergebenden Beträge zu zahlen. Der Beklagte leugnet das Bestehen eines solchen Anspruchs und unter Hinweis auf die Abtretung vom 12. Juni 1984 seine Passivlegitimation.

Das Landgericht gab der Klage auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung durch Teilurteil statt. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision erstrebt er weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Die Klägerin leitet die Klageforderung aus dem in Abschnitt III ihrer Allgemeinen Lieferbedingungen vorgesehenen

erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt her, der durch den Schriftwechsel vom 24. September/13./14. Oktober 1982 Vertragsinhalt geworden sei.

1. Das Berufungsgericht bejaht die etwaige Passivlegitimation des Beklagten mit der Erwägung, die Globalzession zugunsten der Bezirkssparkasse B. [REDACTED] vom 12. Juni 1984 habe Eigentumsvorbehalte der Lieferanten ausdrücklich unberührt gelassen und sei erst nach der Vereinbarung von Herbst 1982 erklärt worden. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Auch die Revision erhebt insoweit keine Rüge.

2. Die Klägerin hatte sich das Eigentum an den der nachmaligen Gemeinschuldnerin gelieferten Lüftern bis zur Erfüllung ihrer sämtlichen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung vorbehalten (§ 455 BGB). Dieser Eigentumsvorbehalt konnte trotz der Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen der Bestellerin wirksam werden (vgl. BGH Urt. v. 18. Juni 1986 - VIII ZR 165/85, ZIP 1986, 1052, 1054) und ist wirksam geworden. Der Beklagte hat das Vorbehaltseigentum der Klägerin an den am 11. Februar 1986 noch unverarbeitet vorhandenen Lüftern in seinem Schreiben vom 3. März 1986 ausdrücklich anerkannt und für spätere Entnahmen aus diesem Bestande insgesamt 133.237,77 DM bezahlt.

3. Die Klägerin macht lediglich Ansprüche wegen solcher Lüfter geltend, die von der nachmaligen Gemeinschuldnerin bis zum 11. Februar 1986 in die von ihr hergestellten Geräte eingebaut worden waren und an denen diese damit - wenn nicht

von den Vertragsparteien, wie in Abschnitt III, b der Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin vorgesehen, eine anderweitige Regelung getroffen worden wäre - nach § 947 Abs. 2 BGB Alleineigentum erworben hätte. Wäre der in den Allgemeinen Lieferbedingungen der Verkäuferin vorgesehene erweiterte und verlängerte Eigentumsvorbehalt Vertragsinhalt geworden, könnte der Zahlungsanspruch begründet sein und stünden der Klägerin infolge der Vorausabtretung die von dieser erfaßten Kundenforderungen der Gemeinschuldnerin zu, so daß auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch - unabhängig von der Regelung in Abschnitt III, b, 3 der Lieferbedingungen - nach § 402 BGB berechtigt wäre.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in zwei dem vorliegenden gleichgelagerten Fällen entschieden, daß es an der auch im kaufmännischen Verkehr für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Einzelvertrag erforderlichen Vereinbarung fehle, wenn die Bedingungen der einen Seite zusätzliche Regelungen - wie hier die eines erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalts - enthielten, die in den Bedingungen der anderen keine Entsprechung fänden (Urt. v. 20. März 1985 - VIII ZR 327/83, NJW 1985, 1838 = WM 1985, 694 mit Anm. de Lousanoff NJW 1985, 2921; Sonnenhof WuB IV B § 2 AGBG 1.85 und Grub EWIR § 2 AGBG 1/85 S. 323; Urt. v. 5. März 1986 - VIII ZR 97/85, WM 1986, 643). Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an.

4. Der in Abschnitt III b der Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin vorgesehene verlängerte und erweiterte

Eigentumsvorbehalt könnte mithin nur dann Vertragsinhalt geworden sein, wenn die Klägerin und die nachmalige Gemeinschaftschuldnerin ihre Einbeziehung in die zwischen ihnen geschlossenen Einzelverträge ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart hätten. Davon gehen die Parteien aus und sind auch das Landgericht und das Berufungsgericht ausgegangen.

II.

1. Im Gegensatz zum Landgericht verneint der Berufungsrichter, daß es durch den Schriftwechsel vom 24. September/13./14. Oktober 1982 zwischen der nachmaligen Gemeinschaftschuldnerin und der Klägerin zu einer wirksamen Vereinbarung über die Einbeziehung deren Allgemeiner Lieferbedingungen gekommen sei. Dazu führt er aus: Der Wortlaut dieser Schreiben sei zwar eindeutig. Die ITT habe mit Schreiben vom 13. Oktober 1982 dem mit Schreiben vom 24. September 1982 erbetenen neuen Zahlungsmodus nur zugestimmt "... auf der Basis unserer "Allgemeinen Lieferbedingungen". Deren Anerkennung habe der Prokurist R. [REDACTED] ausdrücklich bestätigt. Damit sei unmißverständlich vereinbart worden, daß künftighin die Lieferbedingungen der Klägerin mit dem darin vorgesehenen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt Vertragsgrundlage sein sollten. Zu dieser Vereinbarung sei Roitsch, weil ihm lediglich Gesamtprokura erteilt gewesen sei, jedoch nicht befugt gewesen. Das müsse die Klägerin nach § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB gegen sich gelten lassen. Eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht oder die Zustimmung eines weiteren

Prokuristen oder Mitglieds der Geschäftsführung für die Überschreitung der aus dem Handelsregister ersichtlichen eingeschränkten Vertretungsmacht des Gesamtprokuristen R■■■■■ oder deren Genehmigung lasse sich nicht feststellen. Daß R■■■■■ mit Duldung der Geschäftsleitung oder anderer Prokuristen häufiger allein in Vertretung der nachmaligen Gemeinschuldnerin aufgetreten sei, daß diese das hätten erkennen können und daß die Klägerin nach Treu und Glauben hätte annehmen dürfen, die Vertretene dulde dieses Auftreten, sei ebensowenig durch Tatsachen belegt wie die Annahme, die Geschäftsleitung habe in Kenntnis der Überschreitung seiner Vertretungsmacht die Vereinbarung genehmigt. Auch die von anderen Gesamtprokuristen allein erteilten Bestellungen und der in den Auftragsbestätigungen der Klägerin enthaltene Hinweis "Sondervereinbarung/as per special agreement" nötige dazu nicht.

2. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen. Die Revision nimmt sie als ihr günstig hin. Soweit die Klägerin mit der Revisionserwiderung rügt, der unstreitige Sachverhalt, insbesondere die jahrelange Handhabung der neu vereinbarten Zahlungsbedingungen ergebe, daß die Geschäftsführung der nachmaligen Gemeinschuldnerin oder zumindest deren anderer Gesamtprokurist S■■■■ Kenntnis von der von R■■■■■ in Überschreitung seiner Vertretungsmacht getroffenen Vereinbarung gehabt hätten, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet anderer Tatsachenwürdigung.

III.

1. Der Berufungsrichter hält den Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch der Klägerin gleichwohl für begründet. Er meint, der Beklagte handle arglistig, wenn er sich auf die fehlende Vertretungsmacht des Gesamtprokuristen R. [REDACTED] berufe, und sei deshalb verpflichtet, die Klägerin so zu stellen, als seien deren Allgemeine Lieferbedingungen Vertragsinhalt geworden. Dazu führt er aus: Die Klägerin sei gutgläubig gewesen und habe darauf vertraut, daß der in ihren Allgemeinen Lieferbedingungen vorgesehene verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt Vertragsinhalt geworden sei. Sich durch Einsichtnahme in das Handelsregister von dem Umfang der Vertretungsmacht des Prokuristen R. [REDACTED] zu überzeugen, sei unter seriösen Firmen weder angebracht gewesen noch üblich. Infolge ihres Vertrauens habe sie jahrelang an die nachmalige Gemeinschuldnerin geliefert, ohne die von ihr erstrebte Sicherheit zu erhalten. Daß sie in Kenntnis, daß ihre Lieferbedingungen nicht Vertragsinhalt geworden seien, ebenso gehandelt hätte, sei nicht anzunehmen. Die nachmalige Gemeinschuldnerin habe deshalb jahrelang von der Klägerin Vorteile erhalten, die ihr, hätte die Klägerin die wahre Rechtslage erkannt, nicht eingeräumt worden wären. Hinzu komme, daß R. [REDACTED], zwar möglicherweise ebenfalls gutgläubig, objektiv die Klägerin getäuscht habe. Darüber hinaus habe der Beklagte unredlich gehandelt, indem er zunächst erklärt habe, den Eigentumsvorbehalt der Klägerin anzuerkennen, um zu verhindern, daß diese ihre unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren zurückholte und wegen der bereits

verarbeiteten Lüfter im Konkurse einen Absonderungsanspruch erhielt. Seine Absicht habe er erst mehr als zwei Monate nach seinem Schreiben vom 3. März 1986 zu erkennen gegeben, als ein erheblicher Teil der Waren bereits verarbeitet gewesen sei und die ITT nicht mehr die Möglichkeit gehabt habe, ihre unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren als Druckmittel zu verwenden. Darüber hinaus habe der Beklagte die von dem Prokuristen R. begangene Täuschung ausgenutzt. Nach § 249 BGB sei der Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Das könne nur dadurch geschehen, daß die Einigung der nachmaligen Gemeinschuldnerin mit der Klägerin über die Geltung deren Allgemeiner Lieferbedingungen unterstellt werde. Dann sei der Beklagte zur Erteilung der verlangten Auskunft mit Rechnungslegung verpflichtet.

2. Diese Ausführungen tragen das angefochtene Urteil nicht. Sie verletzen, wie die Revision zutreffend rügt, das materielle Recht und in mehrfacher Hinsicht § 286 ZPO.

a) Zwischen den Parteien ist unstreitig - und auch das Berufungsgericht geht davon aus -, daß wegen der Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen der M-W die Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin bis zu dem Schriftwechsel vom 24. September/13./14. Oktober 1982 nicht Vertragsbestandteil geworden waren, sie also die nachmalige Gemeinschuldnerin lange Zeit beliefert hatte, ohne den in Abschnitt III ihrer Bedingungen vorgesehenen erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt zu haben. Der Beklagte hatte ausdrücklich darauf hingewiesen (Berufungsbegründung vom

26. Februar 1988, S. 12), daß zwischen den Zahlungsbedingungen der M- W bis zum Herbst 1982, wie sie später auch im Tatbestand des Berufungsurteils mitgeteilt worden sind, und den dann von ihr erbetenen ein Unterschied nicht besteht. Angesichts dieses Umstandes ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin ohne die Vereinbarung ihrer Allgemeinen Lieferbedingungen nicht mehr wie bisher an die M- W geliefert hätte. Für eine auch nur objektive Täuschung der Klägerin und einen dadurch erlangten Vorteil der nachmaligen Gemeinschuldnerin enthalten die Ausführungen des Berufungsgerichts keine seine Würdigung erklärenden Tatsachenfeststellungen.

b) Da der Klägerin, wovon das Berufungsgericht ausgeht, ein erweiterter und verlängerter Eigentumsvorbehalt nicht zustand, ist nicht ersichtlich, wie sie an den eingebauten Lüftern ein Absonderungsrecht nach § 48 KO hätte ausüben können. Für die Würdigung, der Beklagte habe unredlich gehandelt, weil er durch sein Schreiben vom 3. März 1986 habe verhindern wollen, daß die Klägerin ihre unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren zurückholte und wegen der bereits verarbeiteten ein - ihr nicht zustehendes - Absonderungsrecht erhielt, fehlt es im Berufungsurteil an einer tatsächlichen Grundlage. Da der Beklagte nach dem Wortlaut seines Schreibens vom 3. März 1986 ausdrücklich nur das "Recht aus gegenständlichem Eigentumsvorbehalt" anerkannte und lediglich zusagte, am 11. Februar 1986 noch unverarbeitete Waren, soweit sie benötigt würden, zu bezahlen, ist nicht ersichtlich, daß er den Anschein hätte erwecken wollen, einen erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt der Klägerin anzuerkennen.

c) Für die Würdigung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die von R[REDACTED] begangene Täuschung ausgenutzt, fehlt es nicht nur, wie oben zu a) dargelegt, an einer Tatsachenfeststellung für eine solche Täuschung, sondern ebenso für eine Kenntnis des Beklagten davon.

d) Die Ausführungen des Berufungsgericht erklären auch nicht, weshalb die Klägerin bei unveränderter Handhabung der Bestellungen der M[REDACTED]-W[REDACTED] und der Auftragsbestätigungen der Klägerin nach dem Schriftwechsel im Herbst 1982 davon hätte ausgehen können, daß die M[REDACTED]-W[REDACTED], ohne als Gegenleistung einen erheblichen Vorteil zu erhalten, künftighin ihre Abwehrklausel nicht mehr anwenden wollten.

Das angefochtene Urteil kann mithin keinen Bestand haben. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

IV.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die erforderlichen Tatsachen rechtsfehlerfrei festzustellen, gegebenenfalls unter Erhebung der angetretenen Beweise. Für die tatsächliche Würdigung könnte auch von Bedeutung sein, daß das von R[REDACTED] unterzeichnete Schreiben der M[REDACTED]-W[REDACTED] vom 24. September 1982 lediglich die Überschrift enthält "Buchhaltung - Zahlungsverkehr" und das Antwortschreiben der ITT vom 13. Oktober 1982 die Überschrift

"Zahlungsbedingungen", ohne auf die vom Berufungsgericht angenommene Erweiterung und Verlängerung des Eigentumsvorbehalts hinzuweisen.

Merz

Gärtner

Schmitz

Kreft

Kirchhof