

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 305, 705 ff

Der Sicherheitenverwertungsvertrag (Poolvertrag) ist nicht wegen Umgehung konkursspezifischer Regelungen unwirksam.

BGB §§ 455, 185, 932, 989, 990

Erlangt der Vorbehaltskäufer, der im nicht ordentlichen Geschäftsverkehr an einen bösgläubigen Dritten veräußert hatte, von diesem, bevor der Vorbehaltsverkäufer vom Vertrag zurückgetreten war oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert hatte, den Besitz an der Vorbehaltsware zurück, so hat der Vorbehaltsverkäufer keinen Schaden erlitten, den der Dritte ersetzen müßte.

BGH, Urt. v. 3. November 1988 - IX ZR 213/87 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

20

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 213/87

Verkündet am:
3. November 1988
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma B[REDACTED] AG,
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Karl F[REDACTED] und Dr. Joseph Z[REDACTED],
A[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Firma Fe[REDACTED] Manfred Fo[REDACTED] GmbH,
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer
Günther Al[REDACTED] und Manfred Fo[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
2. Firma Fer[REDACTED] GmbH,
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer
Heinz P[REDACTED] und Klaus S[REDACTED],
L[REDACTED] Straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

WII

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

11.

12.



13. Firma B[REDACTED] Baustahlhandelsgesellschaft mbH,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Klaus Le[REDACTED], I[REDACTED]straße, T[REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Winter und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. August 1987 aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Die Berufung der Klägerinnen gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 14. November 1985 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Stahlhandelsfirmen lieferten an die Firma W. [REDACTED] Handels-GmbH (Firma W.) Stahl unter verlängertem Eigentumsvorbehalt in der Zeit von August 1981 bis Dezember 1981 im Rechnungsbetrag von insgesamt 10.046.656,19 DM und in der Zeit vom Januar 1981 bis September 1981 zum Rechnungsbetrag von zusammen 13.447.227,70 DM.

Die Beklagte unterhielt bei der Spedition P. [REDACTED] in R. [REDACTED] ein Lager, wo für sie bestimmte Stahlmengen von weiteren Lagerbeständen getrennt vorgehalten wurden. In dieses Lager der Beklagten lieferte die Firma W. Betonstahl in Werkslängen und zwar in der Zeit von September bis Dezember 1981 3611,39 t zum Preis von 2.858.350,56 DM und in der Zeit von Januar 1981 bis September 1981 2930,9 t zum Preis von 2.083.586,69 DM. Diesen an die Beklagte gelieferten Betonstahl hatten die Klägerinnen nach ihren Angaben an die Firma W. unter verlängertem und erweitertem Eigentumsvorbehalt veräußert und auf deren Weisung dem Lager der Spedition P. [REDACTED] zugeführt.

Die Geschäfte der Firma W. mit der Beklagten über das Lager P [REDACTED] liefen wie folgt ab: Die Firma W. kaufte zu günstigen Konditionen unbearbeiteten Betonstahl ein und ließ diesen an die Beklagte weiterverkauften Stahl direkt in das Lager P [REDACTED] liefern. Mit dem Kauf durch die Beklagte kaufte die Firma W. diesen Betonstahl zum gleichen Grundpreis, aber mit folgenden Zuschlägen zurück:

6,10 DM/t (einmalige) Einlagerungsgebühr
6,80 DM/t (einmalige) Auslagerungsgebühr
3,10 DM/t monatliches Lagergeld
6,-- DM/t monatlicher Zins
10,-- DM/t (einmalige) Gewinnspanne

Den zurückgekauften Betonstahl verkaufte die Firma W. sodann teils bearbeitet (gebogen), teils in Werkslängen wieder an die Beklagte oder andere Firmen. Den Preis für die Ersteinkäufe bezahlte die Beklagte durch Scheck, Wechsel, Überweisung oder Verrechnung mit ihren Forderungen aus dem Rückkauf durch die Firma W.. Für die Rückkaufspreise akzeptierte die Firma W. von der Beklagten ausgestellte Wechsel, die diskontiert und bei Fälligkeit von der Beklagten eingelöst wurden. Die Forderungen aus Kauf, Rückkauf und Wiederkauf wurden in unregelmäßigen kurzen Zeitabständen ermittelt und verrechnet. Auf diese Weise beglich die Beklagte sämtliche Forderungen der W.. Der von der Firma W. an die Beklagte gelieferte Stahl ist nicht mehr vorhanden.

Die Klägerinnen behaupten weiter,
daß auch die übrigen Stahlmengen, die
die Firma W. an die Beklagte von Sep-
tember 1981 bis Januar 1982 für 3.964.608,75 DM
und von Januar 1981 bis September 1981
für 7.845.910,48 DM
verkauft, aber nicht in das Lager
P [REDACTED] geliefert hat, ihr Vorbe-
haltseigentum gewesen seien.

Nachdem die Firma W. mitgeteilt hatte, sie sei zah-
lungsunfähig und habe Konkursantrag gestellt, schlossen sich
die 13 Klägerinnen in der Vereinbarung vom 18. Februar 1982
zu einer Sicherheitenverwertungsgesellschaft zusammen. In
diese brachten sie alle schuldrechtlichen und dinglichen An-
sprüche ein, die ihnen aus den Lieferverträgen mit der Firma
W. gegen diese selbst oder gegen Dritte zustehen. In dem am
24. Februar 1982 eröffneten Konkursverfahren haben die Klä-
gerinnen keine Aussicht, eine Zahlung auf ihre Kaufpreis-
forderungen gegen die Gemeinschuldnerin zu erhalten.

Sie machten gesamthänderisch Ansprüche gegen die Haupt-
abnehmerin der Firma W., die Beklagte, auf Zahlung von
6.822.959,31 DM nebst Zinsen geltend und zwar gestützt in
erster Linie auf die Lieferungen der Firma W. an die Beklag-
te aus der Zeit von August bis Dezember 1981 und in zweiter
Linie auf die Lieferungen der Firma W. an die Beklagte in
der Zeit von Januar bis September 1981. Die aus §§ 990,
989 BGB und aus verlängertem Eigentumsvorbehalt (§§ 433,
398 BGB) hergeleiteten Ansprüche wies das Landgericht ab.

Auf die Berufung verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagte, an die Klägerinnen als Gesamthandsgläubiger 4.590.231,14 DM nebst 5 % Zinsen seit 21. April 1982 zu zahlen, und wies im übrigen das Rechtsmittel zurück. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch nach §§ 990, 989 BGB in Höhe von 4.590.231,14 DM nebst Zinsen zuerkannt, weil die von der Firma W. zu diesem Preis auf das Lager P [REDACTED] gelieferten Betonstahlmengen, an denen sich die Klägerinnen als Vorlieferanten das Eigentum bis zur Bezahlung ihrer Ansprüche vorbehalten hätten, nicht im ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr an die Beklagte verkauft worden seien, das Vorbehaltseigentum der Klägerinnen deshalb nicht aufgrund ihrer Ermächtigung der Firma W. zur Weiterveräußerung (§ 185 BGB), aber auch nicht durch gutgläubigen Erwerb (§ 932 BGB, § 366 BGB) untergegangen sei und die bösgläubige Beklagte die den Klägerinnen gehörenden Stahlmengen nicht herausgeben könne.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

1. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß der Sicherheitenverwertungsvertrag (sog. Poolvertrag) vom 18. Februar 1982 wirksam ist. In ihm übertrugen die Klägerinnen auf ihre Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht mehr Rechte, als jeder einzelnen Klägerin zustanden. Diese Rechte gemeinsam geltend zu machen, ist der nicht zu beanstandende Zweck der Gesellschaft. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit läßt solche Verträge zu. Auch der mitverfolgte Zweck zu vermeiden, daß der einzelne Gläubiger sein ihm zustehendes Recht bei der Durchsetzung nicht nur vom Vermögen seines Schuldners, sondern auch von vergleichbaren Rechten aller anderen Gläubiger desselben Schuldners abgrenzen muß, begegnet keinen Bedenken. Sind die dinglichen oder obligatorischen Rechte der einzelnen Gläubiger gesamthänderisch gebunden, so reicht es aus, die der Gesamthand zustehenden Rechte von denen der nicht zur Gesellschaft gehörenden Gläubiger und von den Gegenständen der Konkursmasse zu unterscheiden und damit zu individualisieren. Die Aufteilung unter den Gesamthändern entsprechend den ursprünglichen Rechtsverhältnissen ist der vorherigen oder einer nachträglichen Einigung der Gesamthänder überlassen. Die durch den Sicherheitenverwertungsvertrag bewirkte Erleichterung der Individualisierung der Rechte der Gesamthänder verkürzt nicht die Rechte des Inanspruchgenommenen, sei es der Masse oder eines Abnehmers des späteren Gemeinschuldners; konkursspezifische Regelungen zugunsten der Masse werden nicht umgangen. Die von Kilger (KTS 1975, 142, 163), Heilmann (BB 1976, 987) und Marx

(NJW 1978, 246, 249 f) erhobenen Einwände greifen mithin nicht durch (wie hier Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 4 Rdnr. 13 ff; Berges, BB 1976, 387; Reinicke/Tiedtke, WM 1979, 186 ff; ähnlich Jäger/Henckel, KO 9. Aufl. § 15 Rdnr. 72 ff; vgl. auch BGH, Urt. v. 14. Oktober 1981 - VIII ZR 149/80, NJW 1982, 164; v. 10. März 1982 - VIII ZR 211/80, ZIP 1982, 543).

2. Dementsprechend hebt die Revision nicht auf die Unwirksamkeit des Vertrags vom 18. Februar 1982 ab, sondern macht geltend, daß die Klägerinnen als Gesamthänderinnen nicht aktiv legitimiert seien; denn die Poolmitglieder hätten ihre Eigentumsrechte an dem in das Lager Preymesser gelieferten Stahl nicht auf die Gesamthand übertragen, vielmehr nur alle dinglichen und schuldrechtlichen Ansprüche, die ihnen aus den Lieferverträgen mit der Firma W. gegen diese selbst oder gegen Dritte zustehen, abgetreten.

Entgegen der Meinung der Revision kann wie in BGH, Urt. v. 13. Oktober 1982 - VIII ZR 197/81, NJW 1983, 112 offenbleiben, ob der Anspruch auf Herausgabe an den Eigentümer nach § 985 BGB ohne Übertragung des Stammrechts, des Eigentums, abgetreten werden kann. Hier machen die Klägerinnen nicht Ansprüche auf Herausgabe bestimmter Sachen an sie als Eigentümer geltend, sondern verfolgen den Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 990, 989 BGB, weil die Beklagte unstreitig den von Januar 1981 bis Januar 1982 in das Lager P██████ gelieferten Stahl, an dem sie als Einlagerer mittelbaren Besitz erlangt hatte, nicht herausgeben kann. Der Schadensersatzanspruch der einzelnen Klägerinnen konnte nach § 398 BGB auf die Gesamthänder übertragen werden.

3. Das Berufungsgericht stellt, von der Revision unbeanstandet, fest, daß jede der Klägerinnen bei der Lieferung von Stahl an die Firma W. während der Zeit von Januar 1981 bis Januar 1982 sich das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung aller Schulden der Firma W. vorbehalten und mit dieser weiter vereinbart hatte, daß sie den Stahl im ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr weiterverkaufen könne und die daraus erwachsenden Forderungen an die Klägerinnen abgetreten seien. Gegen die Wirksamkeit dieser Vereinbarungen bestehen keine rechtlichen Bedenken (BGHZ 94, 105, 112). Danach geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß das Eigentum an dem Betonstahl, den die Klägerinnen an die Firma W. verkauft und auf deren Weisung in das Lager P [REDACTED] geliefert hatten, nur dann auf die Beklagte übergegangen ist, wenn es die Firma W. aufgrund der Veräußerungsermächtigung der Klägerinnen (§§ 929 ff, 185 BGB) im ordentlichen Geschäftsverkehr übertragen oder die Beklagte aufgrund guten Glaubens (§ 932 BGB oder § 366 HGB) erworben hat.

a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hatten die Firma W. und die Beklagte die Geschäfte mit dem in der Zeit von Januar 1981 bis Januar 1982 zugunsten der Beklagten bei der Spedition P [REDACTED] eingelagerten Stahl nicht ordnungsgemäß abgewickelt. Das legitime Interesse der Vorbehaltslieferanten, die sich vor Bezahlung der Ware mit einem Verlust des vorbehaltenen Eigentums einverstanden erklärt hätten, gehe dahin, daß dem Vorbehaltskäufer als Ersatz für die Waren ein beständiger Gegenwert zukomme, der ihn in die Lage versetze, die Vorbehaltslieferanten zu befriedigen. Mit dieser Klausel könnten die Vorbehaltslieferanten die Gefahr, die mit der

üblicherweise erteilten Einzugsermächtigung verbunden ist, zwar nicht gänzlich ausschließen. Durch den Geldzufluß beim Vorbehaltskäufer sei aber doch in der Regel eine erhöhte Sicherheit der Bezahlung der Vorbehaltsware gegeben.

aa) Ob dem in allem zuzustimmen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Das Berufungsgericht mag die Sicherung überschätzt haben, die der Eigentumsvorbehalt mit Einzugsberechtigung des Vorbehaltskäufers dem Vorbehaltsverkäufer gewährt. Es ist keineswegs ungewöhnlich, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt in der Krise, nämlich bei Zahlungsunfähigkeit des Vorbehaltskäufers, dem Gläubiger keine wirkliche Sicherheit bietet (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juni 1972 - VIII ZR 1/71, WM 1972, 995, 997). Nur soweit in der Krise noch Forderungen des Vorbehaltskäufers gegen seinen Abnehmer nicht getilgt sind, hat der Vorbehaltsverkäufer in dem verlängerten Eigentumsvorbehalt eine reale Sicherung. Dies traf hier gerade nicht zu, weil die Beklagte die Forderungen der Firma W. unstreitig erfüllt hatte und der Beklagten nach der Würdigung des Tatrichters die positive Kenntnis, daß die Firma W. den Klägerinnen die Kaufpreisforderungen im voraus abgetreten hatte, fehlte (§ 407 Abs. 1 BGB).

bb) Dennoch hat das Berufungsgericht zu Recht eine Weiterveräußerung des durch die Firma W. von den Klägerinnen erworbenen und bei der Spedition P. [REDACTED] eingelagerten Stahls im ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr verneint. Wie es zutreffend darlegt, ist die Firma W. mit der Veräußerung des Stahls an die Beklagte gleichzeitig die Verpflichtung eingegangen, denselben Stahl wieder zu erwerben. Die Beklagte

bezahlte zwar, in der Regel in Form von Verrechnungen, den angekauften Stahl, erlangte aber gleichzeitig einen höheren Anspruch gegen die Firma W. aus Rückkauf dieser Menge Stahl. Für ihre Kaufpreisschuld mußte die Firma W. von der Beklagten ausgestellte Wechsel akzeptieren. Diese wurden diskontiert, so daß der Beklagten der Rückkaufspreis alsbald zufloß. Würde man diese Verkaufs- und Rückkaufsgeschäfte als ordnungsgemäß im Sinne der Veräußerungsermächtigung ansehen, so hätte dies für die Vorbehaltslieferanten zur Folge gehabt, daß ihr Eigentum verloren gegangen wäre, ohne daß im Gegenzug der Vorbehaltskäufer einen entsprechenden Wert erhalten hätte. In der Tat handelt es sich, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, bei dem Ankauf der Beklagten und dem Rückkauf der Firma W. zu höherem Preis um ein "Nullgeschäft" zu Lasten der Firma W. und ihrer Vorlieferanten zum Zwecke der Finanzierung des Lagers. Wenn es als ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr betrachtet würde, hätte es nicht nur zum Eigentumsverlust der Klägerinnen geführt; die Beklagte, die den Rückverkauf an die Firma W. unstreitig nur unter Eigentumsvorbehalt vereinbart hat, wäre als Eigentümerin und zudem durch das Wechselakzept der Firma W. gesichert gewesen. Die Klägerinnen hätten dagegen nur noch einen ungesicherten Zahlungsanspruch gegen die Firma W. gehabt. Es war auch sonst keine Vorsorge getroffen, daß die Zahlungen der Beklagten an die Firma W. deren Vorlieferanten und Vorbehaltsverkäufern zugute kämen (ähnlich BGH, Urt. v. 30. März 1988 - VIII ZR 340/86, ZIP 1988, 781, 782).

Wegen der dargelegten Beeinträchtigung der Sicherungsinteressen der Klägerinnen als Vorbehaltsverkäufer war die

Firma W. nicht ermächtigt, den in das Lager P [REDACTED] gelieferten Stahl der Klägerinnen an die Beklagte mit Rückkaufsverpflichtung weiter zu veräußern. Die Beklagte hat mithin kein Eigentum nach § 185 BGB erworben.

b) Das Berufungsgericht führt auch zutreffend aus, daß der von den Klägerinnen ab Januar 1981 an die Firma W. verkaufte und auf deren Weisung bei der Spedition P [REDACTED] eingelagerte Stahl nicht gutgläubig von der Beklagten nach § 932 BGB oder § 366 HGB erworben worden sei:

aa) Die Beklagte habe in besonders hohem Maße gegen ihre Sorgfaltspflicht verstoßen, wenn sie ohne weiteres vom Eigentum der Firma W. ausgegangen sei. Im Hinblick auf die im Stahlhandel allgemein üblichen Eigentumsvorbehalte, wegen der größtenteils direkten Anlieferung seitens der Vorlieferanten und mit Rücksicht darauf, daß die Firma W. auch in den Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten Kredit in Anspruch genommen habe, hätte sich die Beklagte ausdrücklich und konkret über die Eigentumsverhältnisse informieren müssen. Daß dies geschehen sei, ergebe sich nicht aus der Beweisaufnahme. Jedenfalls angesichts der besonderen Umstände des Falls, vor allem der Ungewöhnlichkeit der An- und Rückkaufsgeschäfte hätten hier Erkundigungen bei den Vorlieferanten eingezogen werden müssen. Die Beklagte habe mithin nicht im guten Glauben an das Eigentum der Firma W. von dieser den Betonstahl erworben und sei deshalb nicht Eigentümerin gemäß § 932 BGB geworden. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen, (vgl. BGH, Urt. v. 19. Juni 1958

- II ZR 228/57, NJW 1958, 1485) und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

bb) Nach Auffassung des Tatrichters hat die Beklagte das Eigentum der Klägerinnen an dem in das Lager P [REDACTED] gelieferten Stahl auch nicht kraft guten Glaubens an die Verfügungsbefugnis der Firma W. gemäß § 366 HGB erlangt. Da es im Stahlhandel allgemein üblich sei, den Vorbehaltskäufer nur zur Weiterveräußerung im Rahmen ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs zu ermächtigen, habe die Beklagte nicht ohne groben Verstoß gegen ihre Sorgfaltspflichten davon ausgehen können, daß die Firma W. zur Weiterveräußerung im Rahmen der ungewöhnlichen P [REDACTED]-Geschäfte befugt gewesen sei. Auch gegen diese zutreffende Würdigung erhebt die Revision keine Einwände.

4. Nach den von der Revision allerdings angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Klägerinnen in der Zeit von Januar 1981 bis Januar 1982 unbearbeiteten Betonstahl im Wert von 4.590.231,14 DM an die Firma W. verkauft, auf deren Weisung in das Lager, das die Beklagte bei der Spedition P [REDACTED] unterhielt, geliefert und damit den mittelbaren Besitz der Beklagten begründet. Diesen Eigenbesitz hatte die Beklagte bösgläubig erlangt, weil sie grob fahrlässig annahm, Eigentum im ordentlichen Geschäftsverkehr zu erwerben. An sich war in diesem Zeitpunkt, also bevor die Beklagte der Firma W. aufgrund deren Rückkaufs unmittelbaren oder mittelbaren Besitz zum Zwecke der Bearbeitung oder Weiterveräußerung einräumte, eine Vindikationslage gegeben. Die Klägerinnen als Vorbehaltseigentümerinnen hätten von der

mittelbaren Eigenbesitzerin nach § 985 BGB die Herausgabe verlangen können. Ein Recht zum Besitz gegenüber den Vorbehaltsverkäuferinnen, den Klägerinnen, konnte die Beklagte nicht von ihrer Verkäuferin, der Firma W., in Analogie zu § 986 Abs. 1 BGB herleiten (vgl. RGZ 105, 19, 21 f; MünchKomm/Medicus 2. Aufl. § 986 Rdnr. 18 m.w.N.). Denn diese wäre zur Übertragung des Eigenbesitzes auf die Beklagte nur im Rahmen ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs berechtigt gewesen.

5. Der Senat sieht aber darin, daß die Beklagte aufgrund ihrer Verpflichtung aus dem Rückverkauf der Firma W. den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz an dem Stahl der Klägerinnen eingeräumt hat und ihn aus diesem Grund nicht herausgeben kann, keinen Schaden im Sinne der §§ 989, 990 BGB. Denn mit der Erlangung des Besitzes durch die Firma W. war die Besitzlage wieder hergestellt, die bestanden hatte, bevor die Beklagte aufgrund der nicht im ordentlichen Geschäftsverkehr über das Lager Preymesser abgewickelten Käufe mittelbaren Eigenbesitz erlangte. Die Besitzlage entsprach wieder der Rechtslage, wie sie nach dem Verkauf des Stahls durch die Klägerinnen an die Firma W. gegeben gewesen war. Die Klägerinnen waren Vorbehaltseigentümerinnen geblieben, die Käuferin, die Firma W., war wieder unmittelbare oder mittelbare Besitzerin, die im ordentlichen Geschäftsverkehr den Stahl verkaufen und veräußern durfte. Das wäre nur dann nicht der Fall gewesen, wenn die Klägerinnen, die gegenüber der Firma W. vorgeleistet hatten, von den Kaufverträgen zurückgetreten wären oder gemäß § 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert hätten. Die

Klägerinnen haben nicht vorgetragen, eines dieser Rechte wegen Verzugs der Firma W. mit ihren Schulden aus den Kaufverträgen oder wegen positiver Vertragsverletzung geltend gemacht zu haben. Daß die Firma W. mit ihren Kaufpreisschulden gegenüber den Klägerinnen in Verzug gewesen war, hat das Recht der Firma W. zum Besitz gegenüber den Vorbehaltsverkäuferinnen nicht berührt (BGHZ 54, 214). Das gleiche gilt bei der Annahme positiver Vertragsverletzungen. Es fehlt ferner ein Anhalt dafür, daß nach Wiedereinräumung des Besitzes an die Firma W. die Aussichten der Klägerinnen, ihr Vorbehaltseigentum oder abgetretene künftig entstehende Kaufpreisansprüche geltend zu machen, ungünstiger gewesen seien als zu der Zeit, als die Firma W. von den Klägerinnen unmittelbaren oder mittelbaren Besitz aufgrund der Vorbehaltsverkäufe erlangt hatte. Dann aber ist infolge der Aufgabe des Besitzes durch die Beklagte den Klägerinnen kein Schaden entstanden. Aus diesem Grund wird die angefochtene Entscheidung, soweit die Beklagte verurteilt ist, aufgehoben.

II.

Die sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts und der Vortrag der Klägerinnen ergeben, daß die Klage auch aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt ist.

1. Die Firma W. hat zwar einen erheblichen Teil des von der Beklagten zurückgekauften Stahls in unbearbeitetem oder bearbeitetem Zustand wieder an die Beklagte verkauft, ihr

den Besitz verschafft und ihn der Beklagten auch übereignen wollen. Daß die Firma W. den Stahl zu die Kosten nicht deckenden Preisen und zu unüblichen Bedingungen an die Beklagte verkauft habe, hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Es ist nicht dargetan, daß der Stahl im nicht ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr veräußert worden sei und deshalb die Beklagte zwar Besitz, aber nach § 185 BGB kein Eigentum erworben habe. Das Berufungsgericht hat den Vorwurf der Klägerinnen geprüft, daß dieser Stahl und der Betonstahl, den die Firma W. unmittelbar an die Beklagte oder ihre Abnehmer, also nicht über das Lager P [REDACTED] geliefert hatte, nicht im ordentlichen Geschäftsverkehr veräußert worden sei und deshalb die Beklagte kein Eigentum an diesem Stahl erworben habe. Es hat die Darlegung der Klägerinnen, die Firma W. habe den Stahl regelmäßig (im Durchschnitt) unter Preis an die Beklagte verkauft und jene so in den Konkurs getrieben, für unzureichend erachtet, den erhobenen Vorwurf zu rechtfertigen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revisionsbeklagten sind nicht begründet. Mit Recht hält das Berufungsgericht Verkäufe unter Preis für nicht ausreichend dargelegt, weil die einzelnen zu vergleichenden Geschäfte nicht einander gegenübergestellt worden sind. Die von den Klägerinnen mitgeteilten Durchschnittspreise lassen die notwendige Berücksichtigung der Einkaufs- und Verkaufsmodalitäten, nämlich der Verkaufsmenge, des Zeitpunkts des Verkaufs und der ihm entsprechenden Marktverhältnisse in der Tat nicht zu.

2. Die Revisionsbeklagten rügen ferner, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht festgestellt, daß die Beklagte

positive Kenntnis von der Vorausabtretung der künftigen Ansprüche der Firma W. auf den Kaufpreis für den von den Klägerinnen gelieferten Stahl gehabt habe. Die Rüge ist unbegründet. Der Zeuge W. [REDACTED] hat sich nicht zur Frage der Vorausabtretung künftiger Kaufpreisforderungen geäußert. Aus dem Vortrag der Beklagten ist auch nicht zu entnehmen, daß sie die Vorausabtretungen gekannt habe.

III.

Nach alledem ist die Klage unbegründet und deshalb die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts, auch soweit ihr stattgegeben wurde, zurückzuweisen.

Merz

Henkel

Fuchs

Winter

Kreft