

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 235/88

Verkündet am:
18. Januar 1990
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma W. & O. B. [REDACTED] GmbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma W. & O. B. [REDACTED] M. [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Rüdiger W. [REDACTED],
W. [REDACTED]straße [REDACTED], D. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Ernst B. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma F. [REDACTED] + E. [REDACTED] NE-M. [REDACTED]gesellschaft mbH,
[REDACTED], M. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Schmitz und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. Oktober 1988 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt aufgrund von Lieferungen der nachmaligen Gemeinschuldnerin an ein drittes Unternehmen als Konkursverwalter die Beklagte auf Zahlung in Anspruch.

- 3 -

Die F [REDACTED] + E [REDACTED] NE-M [REDACTED] Gesellschaft mbH (im folgenden: F+E GmbH) verkaufte mehrere Partien Kupferabfälle, die sie nach Behauptung des Klägers von drei, namentlich bezeichneten ausländischen Unternehmen gekauft und zu Eigentum erworben hatte, dem Kaufmann Rolf D [REDACTED] zu ihren "Allgemeinen Lieferbedingungen". Diese lauten auszugsweise:

"Eigentumsvorbehalt

a Die Ware bleibt unser Eigentum bis zur endgültigen Erfüllung sämtlicher gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit dem Besteller.

b ...

c Alle Forderungen aus dem Verkauf von Waren, an denen uns Eigentumsrechte zustehen, tritt der Besteller schon jetzt im Umfang unseres Eigentumsanteils an den verkauften Waren zur Sicherung an uns ab.

d Der Besteller ist berechtigt, über die in unserem Eigentum stehenden Waren im ordentlichen Geschäftsgang zu verfügen und die abgetretenen Forderungen einzuziehen, solange er seinen Verpflichtungen aus der Geschäftsverbindung mit uns rechtzeitig nachkommt - insbesondere die Zahlungsbedingungen einhält - und eine Gefährdung unserer Eigentumsvorbehaltsrechte ausgeschlossen erscheint.

... "

Dünwald, der keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, veräußerte einen ihm mit insgesamt 1.287.502 DM in Rechnung gestellten Teil der Kupferabfälle an die Beklagte, mit der er in ständiger Geschäftsbeziehung stand, zu deren Einkaufsbedingungen. Diese sahen unter Nr. 6 vor: "Ansprüche gegen uns aus Verträgen können nicht ohne unsere schriftliche Zustimmung an Dritte abgetreten werden." Die



Beklagte, die bei ihren Verkäufen Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendete, die wie die von der F+E GmbH verwendeten einen verlängerten Eigentumsvorbehalt und Abtretung der dem Käufer im Falle der Weiterveräußerung zustehenden Forderungen vorsahen, verkaufte die Kupferabfälle an drei inländische Abnehmer weiter, denen sie entsprechend von Dünwald im Auftrage der Beklagten erteilten Anweisungen von der F+E GmbH direkt ausgeliefert wurden.

Am 7. Februar 1986 gab Dünwald zur Niederschrift eines Notars ein Schuldanerkenntnis gegenüber der F+E GmbH über 1.200.000 DM ab und unterwarf sich wegen ihres Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung. Davon unterrichtete diese die Beklagte mit Fernschreiben vom 9. Februar 1986, forderte sie auf, Zahlungen oder Gutschriften an D. nicht mehr vorzunehmen, und wies auf ihren verlängerten Eigentumsvorbehalt hin. Ihr vorläufiges Zahlungsverbot vom 10. Februar 1986 wurde der Beklagten als Drittschuldnerin am 17. Februar, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 12. März 1986 am 21. März zugestellt.

Am 10. Februar 1986 unterzeichnete die F+E GmbH eine an die Beklagte gerichtete Anzeige, daß sie ihre aus dem Fernschreiben vom 9. Februar 1986 ersichtliche Forderung aus verlängertem Eigentumsvorbehalt sowie auf Schadensersatz in Höhe von 1.069.927,22 DM an die K. - und S. sparkasse N. abgetreten habe, und wies sie an, Zahlungen nur noch an diese zu leisten. Davon unterrichtete die Sparkasse die Beklagte mit Schreiben vom 12. März 1986.

Die Beklagte leistete keine Zahlung und berief sich darauf, ihre Kaufpreisschuld gegenüber D■■■■■, dessen Verbindlichkeit ihr gegenüber um 831.015,71 DM höher gewesen sei, durch Einstellung in das mit diesem vereinbarte Kontokorrent bereits am 7. Februar 1986 erfüllt zu haben.

Am 1. Juli 1986 wurde über das Vermögen der F+E GmbH das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt. Seine nach seiner Behauptung mit Ermächtigung der K■■■■- und S■■■■sparkasse N■■■■ geführte Klage, mit der er im ersten Rechtszuge die Zahlung von 1.725.794,47 DM nebst Zinsen verlangte, blieb vor dem Landgericht ohne Erfolg. Der in der Hauptforderung auf 1.287.502 DM beschränkten Berufung gab das Oberlandesgericht bis auf einen Teil des Zinsanspruchs statt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Der Kläger verlangt die Verurteilung der Beklagten, an ihn als Konkursverwalter 1.287.502 DM zu zahlen. Diese Forderung hatte die F+E GmbH vor Konkurseröffnung in Höhe von

1.069.927,22 DM an die K███- und S███sparkasse N███ abgetreten mit der Folge, daß insoweit die Abtretungsempfängerin Gläubigerin wurde (§ 398 BGB), die abgetretene Forderung mithin nicht zur Konkursmasse gehörte (§ 1 Abs. 1 KO) und der Kläger mit ihr ein fremdes Recht geltend macht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs darf jemand ein fremdes Recht aufgrund einer ihm vom Berechtigten erteilten Ermächtigung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Prozeß verfolgen, sofern er hieran ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat (vgl. BGHZ 96, 151, 152 ff; 102, 293, 296, jeweils m.w.N.), das auch darin bestehen kann, daß der Prozeßstandschafter wegen größerer Sachnähe den Rechtsstreit besser als der außenstehende Gläubiger führen kann (vgl. BGH, Urt. v. 27. Juni 1985 - I ZR 136/83, NJW 1986, 423).

Das Berufungsgericht bejaht die Prozeßführungsbefugnis des Klägers, soweit er die vor Eröffnung des Konkursverfahrens abgetretene Forderung geltend macht, und führt aus:

Der Kläger sei von der K███- und S███sparkasse N███ zur Führung des Rechtsstreits für sie ermächtigt worden. Das eigene schutzwürdige Interesse des Klägers, aufgrund der erteilten Ermächtigung das fremde Recht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Prozeß zu verfolgen, ergebe sich, weil "die Sparkasse aus der umfassenden Forderungsabtretung nur den vorgenannten Teilbetrag" beanspruche und die darüber hinaus geltend gemachten knapp 217.600 DM zugunsten der Konkursmasse freigebe. Hinzu komme, daß er in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter den Rechtsstreit über den genannten Betrag wegen größerer Sachnähe auch besser führen

könne als die Sparkasse, weil ihm sämtliche Vertragsunterlagen zur Verfügung ständen.

Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger von der Sparkasse zur Führung des Rechtsstreits für sie ermächtigt worden sei, aber mit Erfolg gegen die Ausführungen zur Begründung des eigenen schutzwürdigen Interesses des Klägers, das fremde Recht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Prozeß zu verfolgen.

Da der K■■■■- und S■■■■sparkasse N■■■■ nur der Teilbetrag von 1.069.927,22 DM abgetreten worden war, und zwar vor Konkurseröffnung, ist nicht ersichtlich, daß sie - wie das Berufungsgericht gemeint hat - den darüber hinausgehenden Betrag der Klageforderung zugunsten der Konkursmasse freigeben könnte. Nach § 402 BGB ist der bisherige Gläubiger verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und die ihm zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitz befinden, auszuliefern. Deshalb ergeben die bisherigen Feststellungen nicht, daß die Sparkasse den Rechtsstreit nicht ebenso gut führen könnte wie der Kläger. Ferner würden im Falle seines Unterliegens die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO sein, als sie durch die Rechtsverfolgung der nicht zur Konkursmasse gehörenden Forderung der Sparkasse entstanden sind. Schließlich hatte die Beklagte unter Hinweis auf BGHZ 96, 151, 155 ff der Prozeßführung des Klägers für die Sparkasse mit der Behauptung widersprochen, daß die

Gemeinschuldnerin vermögenslos sei und sie, die Beklagte, im Falle ihres Obsiegens einen Kostenerstattungsanspruch nicht durchsetzen könne. Diese Einwendung hat der Berufungsrichter nicht durchgreifen lassen mit der Erwägung, es bestehe kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Konkursmasse nicht ausreichen könne, einen etwaigen Kostenerstattungsanspruch der Beklagten zu erfüllen. Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es Sache des in Prozeßstandschaft Klagenden ist, sein für die Prozeßführungsbefugnis unerläßliches schutzwürdiges Eigeninteresse (BGHZ 96, 151, 155) darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen, und daß er hier das Vorbringen der Beklagten zur Vermögenslosigkeit der Gemeinschuldnerin nicht bestritten hatte.

Das Urteil kann schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben, soweit der Kläger die der Sparkasse abgetretene Forderung in Höhe von 1.069.927,22 DM geltend macht.

II.

Das Berufungsgericht prüft nicht, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, sie habe ihre Kaufpreisschuld gegenüber D■■■■■, dessen Verbindlichkeit ihr gegenüber um 831.015,71 DM höher gewesen sei, durch Einstellung in das Kontokorrent (§ 355 HGB) bereits am 7. Februar 1986 erfüllt. Für die Revisionsinstanz ist mithin zu unterstellen, daß diese Behauptung zutrifft. Dann war das Schuldverhältnis der Beklagten gegenüber D■■■■■ erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB), bevor sie auch nur das Fernschreiben der F+E GmbH vom 9. Februar 1986 erhalten hatte.

III.

Das Berufungsgericht hält die Klageforderung als Schadensersatzanspruch der F+E GmbH nach §§ 989, 990 Abs. 1 Satz 1 BGB für begründet, weil die Beklagte als bösgläubige Besitzerin das Eigentum der späteren Gemeinschuldnerin verletzt habe. Nach diesen Vorschriften ist der Besitzer, der bei dem Erwerbe des Besitzes einer Sache nicht in gutem Glauben war, von der Zeit des Erwerbes an dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache von ihm nicht herausgegeben werden kann. Danach setzt der Schadensersatzanspruch voraus, daß

1. die F+E GmbH Eigentümerin des von ihr an D [REDACTED], von diesem an die Beklagte verkauften Kupferschrotts war und
2. trotz der Veräußerungsgeschäfte bis zur schädigenden Handlung geblieben ist,
3. die Beklagte ihr gegenüber nicht zum Besitz berechtigt und bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war und
4. infolge ihres Verschuldens zur Herausgabe nicht in der Lage ist.

Das Berufungsgericht bejaht das Vorliegen dieser Voraussetzungen und führt aus:

Zu 1.: Es sei davon auszugehen, daß die F+E GmbH Eigentümerin der Kupferabfälle gewesen sei. Für sie spreche die Vermutung des § 1006 BGB. Der Kläger habe ihren Besitz schlüssig dargelegt durch die Behauptung, die Metalle seien

ihr durch drei namentlich bezeichnete ausländische Unternehmen, die sich das Eigentum nicht vorbehalten hätten, verkauft und geliefert worden. Dasselbe würde gelten, wenn diese Unternehmen, um ihre sich aus den Kaufverträgen mit der F+E GmbH ergebenden Lieferpflichten zu erfüllen, auf deren Anweisung selbst die Auslieferung an die Endabnehmer der Beklagten durchgeführt hätten. Denn dann hätte es sich auch schon insoweit um ein Streckengeschäft gehandelt, bei dem die F+E GmbH für den Bruchteil einer logischen Sekunde mittelbare Besitzerin geworden sei, für deren Eigentum die Vermutung des § 1006 Abs. 3 BGB spreche. Die für den Eigentumserwerb der F+E GmbH sprechende Vermutung habe die Beklagte nicht widerlegt. Ihr Bestreiten mit der bloßen Behauptung, bei den Vorlieferanten habe es sich um - namentlich nicht bezeichnete - deutsche Unternehmen gehandelt, die lediglich unter Eigentumsvorbehalt geliefert hätten, reiche dazu nicht aus.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem Besitz der F+E GmbH und zu der sich daraus nach § 1006 BGB ergebenden Vermutung ihres Eigentumserwerbs halten der rechtlichen Nachprüfung stand, soweit sie auf etwaigen unmittelbaren Besitz der F+E GmbH gestützt sind, im übrigen, weil sich ein Eigentumserwerb nach § 930 BGB ergeben könnte.

a) Der Kläger hat behauptet, die ausländischen Vorlieferanten der F+E GmbH hätten ihr die Kupferabfälle zu unbedingtem Eigentum geliefert, und unter Bezugnahme auf die vorgelegten Verkaufsbestätigungen vorgetragen, sie habe entsprechend den ihr erteilten Anweisungen selbst die Auslieferung an die Abnehmer der Beklagten ausgeführt, also den dazu

erforderlichen unmittelbaren Besitz gehabt. Wäre die F+E GmbH unmittelbare Besitzerin gewesen, würde nach § 1006 Abs. 1 BGB vermutet, daß sie mit der Erlangung des Besitzes Eigenbesitzerin geworden sei und bei der Besitzübergabe unbedingtes Eigentum erworben habe (BGHZ 64, 395, 396; BGH Urt. v. 30. November 1988 - VIII ZR 305/87, NJW-RR 1988, 651).

b) Das Berufungsgericht erwägt ohne eine entsprechende Behauptung des Klägers, daß die Auslieferung des Kupferschrotts an die Endabnehmer der Beklagten unmittelbar von den Vorlieferanten der F+E GmbH vorgenommen worden sein könnte, und meint, dann wäre diese im Wege des Streckengeschäfts (vgl. dazu BGH Urt. v. 8. November 1972 - VIII ZR 79/71, NJW 1973, 141; v. 22. März 1982 - VIII ZR 92/81, NJW 1982, 2371; v. 5. November 1985 - VI ZR 40/84, NJW 1986, 1166) für den Bruchteil einer logischen Sekunde mittelbare Besitzerin geworden, als auf ihre Weisung die Lieferanten die Ware an die Endabnehmer ausgeliefert hätten. Der erkennende Senat hält diese rechtliche Beurteilung des vom Berufungsrichter unterstellten Sachverhalts für nicht unbedenklich. Eines näheren Eingehens darauf bedarf es jedoch nicht. Denn nach der Behauptung des Klägers, von der auch der Berufungsrichter auszugehen scheint, hatte die F+E GmbH die Ware ohne Eigentumsvorbehalt ihrer Lieferanten erworben und bezahlt. Träfe das zu, hätten diese nunmehr als unmittelbare Fremdbesitzer den Kupferschrott, soweit er konkretisiert war, für die F+E GmbH als mittelbare Eigenbesitzerin bis zu deren Anweisungen verwahrt

(§ 868 BGB), so daß sie nach § 930 BGB Eigentum erworben hätte, es auf die Vermutung des § 1006 Abs. 3 BGB also nicht ankäme.

Die Revision rügt mit Erfolg als Verletzung von § 286 ZPO die Ansicht des Berufungsgerichts, der Vortrag der Beklagten habe nicht ausgereicht, den Vortrag des Klägers für den Erwerb des unmittelbaren Besitzes der F+E GmbH zu bestreiten und die darauf gegründete Vermutung ihres Eigentumserwerbs zu widerlegen. Die Beklagte hat behauptet, daß die Vorlieferanten der F+E GmbH den unmittelbaren Besitz an dem von ihr an D■■■■ verkaufte Kupferschrott behalten hätten, und durch Benennung der Gesellschafter der F+E GmbH als Zeugen und durch den Antrag, dem Kläger die Vorlegung der Einkaufsunterlagen aufzugeben (§ 421 ZPO), unter Beweis gestellt, daß die Lieferungen des Kupferschrotts an die F+E GmbH nicht durch die von dieser genannten ausländischen Unternehmen ohne Eigentumsvorbehalt, sondern durch deutsche Lieferanten unter Eigentumsvorbehalt erfolgt und die Kaufpreise noch nicht bezahlt seien. Dieser Vortrag war entgegen der Ansicht des Berufungsrichters ausreichend, die Behauptung des Klägers zu bestreiten, die F+E GmbH habe unmittelbaren Besitz an dem Kupferschrott erlangt, und die für den unbedingten Eigentumserwerb der F+E GmbH sprechende Vermutung des § 1006 BGB zu widerlegen. Die Beklagte hat Tatsachen behauptet, die, träfen sie zu, die Rechtsfolge ergäben, daß die F+E GmbH nicht Eigentümerin des an D■■■■ verkaufte Kupferschrotts und mithin nicht aktivlegitimiert war, den auf §§ 989, 990 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützten Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Nähere Angaben, etwa eine

detaillierte Beschreibung des Inhalts der Einkaufsverträge oder die namentliche Bezeichnung der deutschen Lieferanten, waren nicht erforderlich (vgl. BGH Urt. v. 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888).

Aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil insgesamt keinen Bestand haben. Der Kläger wird darzulegen und zu beweisen haben, daß die F+E GmbH unmittelbaren Besitz an dem von ihr an D[REDACTED] verkauften Kupferschrott erworben hatte. Wenn ihm dieser Beweis gelingt, obliegt es der Beklagten, die auf § 1006 BGB gestützte Vermutung des Eigentumserwerbs der F+E GmbH zu widerlegen. Sofern der Kläger sich auf einen Eigentumserwerb der F+E GmbH nach § 930 BGB berufen sollte, wäre er für den diesen begründenden Sachverhalt darlegungs- und beweispflichtig.

Zu 2. und 3.: Soweit das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner rechtsfehlerhaft getroffenen Feststellung des Eigentums der F+E GmbH an dem Kupferschrott verneint, daß sie ihr Eigentum durch den Verkauf an D[REDACTED] und die Weiterveräußerung durch diesen an die Beklagte verloren hatte, hält bei dem bisherigen Sachstand sein Urteil den Angriffen der Revision stand.

a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, bei der Veräußerung des Kupferschrotts von der F+E GmbH an D[REDACTED], von diesem an die Beklagten und von ihr an ihre drei Abnehmer, an welche die Erstverkäuferin F+E GmbH entsprechend den ihr

erteilten Anweisungen die Waren direkt ausgeliefert hat, habe es sich um ein Streckengeschäft gehandelt, bei dem keine unmittelbare Übereignung auf die Letzt Käufer vorgesehen sei, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen (vgl. BGH Urt. v. 8. November 1972, 22. März 1982 und 5. November 1985 aaO). Die Rüge der Revision, der Vortrag des Klägers zu dem Verhältnis der Vorlieferanten zur F+E GmbH sei unsubstantiiert, und dem festgestellten Sachverhalt lasse sich ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis nicht entnehmen, liegt neben der Sache. Denn der Kläger hatte substantiiert behauptet, daß die Vorlieferanten die Metalle der F+E GmbH ohne Eigentumsvorbehalt verkauft und geliefert, ihr also unmittelbaren Besitz verschafft hätten (oben zu 1). Einen zu einem Eigentumserwerb der F+E GmbH nach § 930 BGB führenden Sachverhalt hat er bisher nicht behauptet. Da die Allgemeinen Lieferbedingungen der F+E GmbH ihren Verträgen mit D. [REDACTED] zugrunde lagen, erwarb dieser kein Eigentum an dem veräußerten Kupferschrott und war nur dann berechtigt, über die im Eigentum der Veräußererin verbliebenen Metalle zu verfügen und seine ihr abgetretenen Kaufpreisforderungen gegen die Beklagte einzuziehen, solange er seinen Verpflichtungen gegenüber der F+E GmbH nachkam und eine Gefährdung ihrer Eigentumsrechte ausgeschlossen erschien. Das Berufungsgericht nimmt deshalb ohne Rechtsfehler und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 77, 274, 275; 102, 293, 300 jeweils m.w.N.) an, daß D. [REDACTED] nicht ermächtigt war, den Kupferschrott an die Beklagte zu veräußern, weil deren für ihre Einkäufe geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Nr. 6 vorsahen, daß Ansprüche gegen

sie aus Verträgen nicht ohne ihre schriftliche Zustimmung an Dritte abgetreten werden konnten. Ob die von ihr im Rechtsstreit erklärte Genehmigung der Abtretung an die F+E GmbH hätte zurückwirken können (vgl. BGHZ 102, 293, 301; BGH Urt. v. 29. September 1989 - VII ZR 211/88, NJW 1990, 109), braucht nicht entschieden zu werden. Denn die Beklagte hatte die gegen sie gerichtete Kaufpreisforderung D■■■■■, bevor sie die Abtretung genehmigte, durch Erfüllung zum Erlöschen gebracht (oben zu II).

b) Da D■■■■■ mithin zur Übertragung des Eigentums an die Beklagte nicht ermächtigt war, könnte diese Eigentum nur gutgläubig nach § 932 BGB oder § 366 HGB erworben haben. Das verneint der Berufungsrichter in Anschluß an BGHZ 77, 274, 277 ff mit der Erwägung, nicht nur dann, wenn im kaufmännischen Geschäftsverkehr der Zweitkäufer von einem Verarbeitungsbetriebe erwerbe, sondern allgemein, wenn er wisse, daß sein Verkäufer die Ware nicht vom Hersteller, sondern von einem Vorlieferanten erworben habe, müsse er mit dessen verlängertem Eigentumsvorbehalt und damit rechnen, daß der Vorbehaltseigentümer seinem Käufer die Veräußerungsermächtigung in aller Regel nur deshalb erteile, weil ihm die Forderung aus dem Zweitgeschäft abgetreten worden sei. Lasse der Zweitkäufer - ohne sich zu vergewissern - diese Abtretung durch ein Abtretungsverbot scheitern, obgleich er damit rechnen müsse, daß dann der Erstkäufer nicht zur Weiterveräußerung ermächtigt sei, handele er zumindest grob fahrlässig. Gerade bei einem Streckengeschäft mit Metallen müsse mit einem verlängertem Eigentumsvorbehalt des Lieferanten,

also mit einer Vorausabtretung der Forderungen aus dem Weiterverkauf an den Zweitkäufer, gerechnet werden. Das gelte für die Beklagte insbesondere deshalb, weil ihre eigenen Lieferbedingungen einen verlängerten Eigentumsvorbehalt vorsähen.

Die Revision rügt als Verletzung von § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe die an die Annahme grober Fahrlässigkeit zu stellenden Anforderungen verkannt, weil es nicht berücksichtigt habe, daß Nr. II, 1 c der für ihre Einkäufe geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten bestimme: "Der Lieferant versichert, daß die gelieferte Ware sein Eigentum und daß sie nicht mit Rechten Dritter belastet ist." Das genüge, den Vorwurf zu vermeiden, die Beklagte habe die erforderliche Sorgfalt "in ungewöhnlich großem Maße" verletzt.

Dem ist nicht zu folgen. Die Revision übersieht, daß die Beklagte sich jedenfalls solange nicht auf Nr. II, 1 c ihrer Allgemeinen Kaufbedingungen berufen kann, solange Dünwald dazu eine Erklärung nicht abgegeben hatte (BGHZ 77, 274, 279). Die Beklagte verwendete für ihre Verkäufe ebenso wie die F+E GmbH Allgemeine Lieferbedingungen, die einen verlängerten Eigentumsvorbehalt vorsahen, und geht auch im Rechtsstreit davon aus, daß deutsche Vorlieferanten der F+E GmbH nur unter einem solchen Vorbehalt geliefert hätten. Außerdem wußte sie, daß D. Käufe bei ihr in einer 2 Millionen DM überschreitenden Höhe noch nicht beglichen hatte. Deshalb durfte sie nicht annehmen, daß er seine Verbindlichkeiten gegenüber seinem Lieferanten erfüllt hatte.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt, wenn sie ohne Nachforschungen davon ausging, D[REDACTED] habe an dem ihr veräußerten Kupferschrott unbedingtes Eigentum erworben oder von seinem Lieferanten die Ermächtigung zur Weiterveräußerung ohne Abtretung seiner Forderung erhalten, ist bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen mithin nicht zu beanstanden.

Zu 4.: Daß die Beklagte den Kupferschrott dennoch an ihre Endabnehmer weiterveräußerte und ihn nicht mehr herausgeben kann, beruht ebenfalls auf ihrem Verschulden.

IV.

Die Zurückverweisung des Rechtsstreits gibt dem Berufsrichter Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

Merz

Gärtner

Walchshöfer

Schmitz

Kirchhof