tungsrecht wegen des Anspruchs auf Auskunft über den Verbleib von Gegenständen zu, an denen ihm ein Aus- oder Absonderungsrecht zusteht.

BGH, Urteil vom 11. Mai 2000 - IX ZR 262/98 - OLG Naumburg
LG Halle

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

I. Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 16. Juli 1998 aufgehoben, soweit

1. die Beklagte zur Zahlung von 77.358,71 DM nebst 12 % Zinsen verurteilt worden ist,

2. die Widerklage auf Zahlung von 84.394,93 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist,

3. der Kläger zur Auskunft verurteilt worden ist,

4. die Widerklage auf Auskunftserteilung über die Abnehmer der nach Verfahrenseröffnung weiterveräußerten Baustoffe der Beklagten und die von ihnen geleisteten Zahlungen abgewiesen worden ist.

II. Die weitergehenden Revisionen der Parteien werden zurückgewiesen.

III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der complett Hoch-, Tief- und Erdbau GmbH. Die Beklagte belieferte die Schuldnerin mehrere Jahre lang mit Baumaterialien. Auf der Rückseite der Rechnungen waren jeweils die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten abgedruckt. § 6 dieser Bedingungen enthielt einen einfachen und einen verlängerten Eigentumsvorbehalt, wobei letzterer sich auf den Betrag der Rechnung der Beklagten zuzüglich 10 % erstrecken sollte; der Eigentumsvorbehalt sollte auch die "Saldoforderung" erfassen. Mit Schreiben vom 25. Mai und 17. Juni 1993 wies die Beklagte die Schuldnerin darauf hin, daß sie weitere Lieferungen nur nach Absicherung durch Forderungsabtretungen erbringen werde. Am 14. und 21. Juni 1993 trat die Schuldnerin alle bestehenden und zukünftigen Forderungen gegen die Bauherren dreier Bauvorhaben, für die sie Leistungen erbrachte, sicherungshalber an die Beklagte ab. Aufgrund dieser Abtretungen erhielt die Beklagte insgesamt 366.703,13 DM. Am 15. Juli 1993 stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens. Nachdem am 16. Juli 1993 Sequestration angeordnet und der Kläger zum

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Sequester bestellt worden war, wurde am 19. Oktober 1993 das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet. Die Beklagte meldete Forderungen in Höhe von 168.063,63 DM zuzüglich Zinsen zur Tabelle an.

Der Kläger hat die Beklagte - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - im Wege der Insolvenzanfechtung auf Erstattung der 366.703,13 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Beklagte hat ihrerseits widerklagend Zahlung von 84.394,93 DM nebst Zinsen verlangt, die sie zusätzlich aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts beansprucht. Hilfsweise hat sie im Wege der Stufenklage beantragt, den Kläger zur Auskunftserteilung über den Verbleib der von ihr an die Schuldnerin gelieferten Waren sowie darüber, welche aus der Weiterveräußerung dieser Waren entstandenen Forderungen noch offenstünden oder durch Zahlung an die Schuldnerin oder den Kläger als Sequester oder Verwalter beglichen worden seien, sowie zur Abgabe einer entsprechenden eidesstattlichen Versicherung und zur Herausgabe bzw. Zahlung desjenigen zu verurteilen, was sich aus der Auskunft des Klägers ergebe.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 77.358,71 DM nebst Zinsen und den Kläger - unter bestimmten Einschränkungen - zur Auskunftserteilung verurteilt; im übrigen hat es die beiderseitigen Berufungen zurückgewiesen. Der Kläger erstrebt mit seiner Revision die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 289.344,42 DM sowie die vollständige Abweisung der Widerklage. Die Beklagte will ihrerseits mit ihrem Rechtsmittel die Abweisung des gesamten Klageanspruchs und die Verurteilung des Klägers zur Auskunftserteilung in größerem Umfang als vom Berufungsgericht zuerkannt erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet, soweit er Zahlung weiterer 289.344,42 DM nebst Zinsen verlangt und sich dagegen wehrt, daß er zur Auskunft über die noch vorhandenen oder von ihm selbst weiterveräußerten, von der Beklagten stammenden Baumaterialien verurteilt worden ist. Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit der Kläger auch Auskunft über die bisher bereits erhobenen Einwendungen der Abnehmer erteilen soll. Im übrigen führen die Rechtsmittel zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Klage auf Zahlung von 366.703,13 DM:

1. Das Berufungsgericht hat - von der Revision der Beklagten unangegriffen - festgestellt, daß die Schuldnerin die Abtretungen vom 14. und 21. Juni 1993 in der der Beklagten bekannten Absicht vorgenommen hat, ihre Gläubiger zu benachteiligen; insoweit seien die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO erfüllt. Die Gläubiger seien jedoch, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, tatsächlich nur benachteiligt worden, soweit der Beklagten die abgetretenen Forderungen nicht ohnehin aufgrund des in § 6 ihrer Lieferungs- und Zahlungsbedingungen enthaltenen verlängerten Eigentumsvorbehalts zugestanden hätten. Dabei sei es zwar Sache der Beklagten zu beweisen, in welchem Umfang die von ihr gelieferten Waren für die drei Bauvorhaben verwen-

det worden seien, auf die sich die Abtretungen bezögen. Zunächst habe jedoch der Kläger darzulegen, was mit den von der Beklagten stammenden Baumaterialien geschehen sei. Diese "sekundäre Darlegungslast" treffe ihn anstelle der Schuldnerin; nur er verfüge über die dafür erforderlichen Unterlagen. Dieser Darlegungslast sei der Kläger nur teilweise nachgekommen. Seinen Angaben sei nur zu entnehmen, daß von Waren im Wert von insgesamt 392.145,21 DM solche im Wert von 129.104,82 DM anderen Baustellen als denen zuzuordnen seien, die Gegenstand der drei Abtretungen gewesen seien. Der Differenzbetrag von 263.040,39 DM, der noch um den in § 6 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen vereinbarten Sicherheitszuschlag von 10 % auf 289.344,42 DM zu erhöhen sei, könne demnach Waren betreffen, die für jene drei Bauvorhaben verwendet worden seien. In diesem Umfang komme eine Gläubigerbenachteiligung infolge der Abtretungen und damit ein Rückgewähranspruch des Klägers nicht in Betracht. In Höhe der Differenz von 77.358,71 DM, die nach Abzug der 289.344,42 DM von der Summe der aufgrund der Abtretungen an die Beklagte ausgezahlten Beträge (366.703,13 DM) verbleibe, müsse die Beklagte die Gelder dagegen an die Masse auskehren; denn sie habe nicht substantiiert vorgetragen, daß von ihr gelieferte Baustoffe in einem Umfang für die drei Baustellen verbraucht worden seien, der zum Übergang von weiteren - den Betrag von 289.344,42 DM übersteigenden - Werklohnforderungen auf sie geführt habe.

2. Die dagegen von der Revision des Klägers erhobenen Rügen sind unbegründet.

a) Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten seien

wirksam in die Kaufverträge einbezogen worden. Das Berufungsgericht hat dies daraus geschlossen, daß die Geschäftsbedingungen ständig auf der Rückseite der Rechnungen der Beklagten abgedruckt gewesen seien. Obwohl die Rechnungen auf der Vorderseite keinen ausdrücklichen Hinweis auf die umseitig abgedruckten Bedingungen enthalten hätten, seien diese doch unter Berücksichtigung der langen Dauer der Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und der Schuldnerin nicht zu übersehen gewesen. Diese habe daraus entnehmen können, daß die Beklagte die nachfolgenden Verträge jeweils zu ihren allgemeinen Vertragsbedingungen habe abschließen wollen. Die Schuldnerin habe das stillschweigend hingenommen. Das habe angesichts ihrer Kaufmannseigenschaft genügt, um die Geschäftsbedingungen der Beklagten Bestandteil der Verträge werden zu lassen, um die es hier gehe. Die Revision rügt diese Begründung als denkgesetz- und erfahrungswidrig. Aus dem Abdruck der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen habe die Schuldnerin nur entnehmen können, daß die Beklagte auch Verträge auf dieser Grundlage schließe, nicht aber, daß sie dies nur zu jenen Bedingungen tue. Vielmehr habe sie wegen des auf der Vorderseite der Rechnungen fehlenden Hinweises davon ausgehen müssen, daß die Geschäftsbedingungen der Beklagten für den jeweiligen konkreten Vertrag nicht hätten gelten sollen.

Die Rüge der Revision greift nicht durch. Im kaufmännischen Geschäftsverkehr ist eine stillschweigende Unterwerfung unter Geschäftsbedingungen anzunehmen, wenn bei einer dauernden Geschäftsbeziehung der Vertragschließende weiß oder wissen muß, daß sein Vertragspartner den von ihm abgeschlossenen Geschäften allgemeine Bedingungen zugrunde zu legen pflegt (BGHZ 42, 53, 55). Das Berufungsgericht hat ersichtlich aus dem ständigen Abdruck der Bedingungen der Beklagten auf der Rückseite der Rechnungen

geschlossen, daß die Beklagte jene Bedingungen zum Vertragsbestandteil habe machen wollen und die Schuldnerin dies auf die Dauer nicht habe übersehen können. Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Sodann greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der von ihm angenommenen "sekundären Darlegungslast" des Klägers an. Sie meint, zwischen der Beklagten und dem Kläger als Gesamtvollstreckungsverwalter bestehe kein materielles Rechtsverhältnis, das diesen zur Auskunft verpflichte. Der Kläger habe außerdem vorgetragen, daß die Geschäftsunterlagen und die Buchhaltung der Gemeinschuldnerin sich in einem Zustand befänden, der es ihm unmöglich mache nachzuvollziehen, auf welche Baustellen die von der Beklagten gelieferten Baustoffe gelangt seien. Ihm sei bei diesen Gegebenheiten nicht zuzumuten, der Beklagten Informationen zu besorgen, die diese sich, wie der Kläger ihr anheimgestellt habe, selbst oder mit Hilfe eines Buchprüfers durch Einsichtnahme in die Unterlagen beschaffen könne.

Ob diese Erwägungen zu einer Auskunftspflicht und etwaigen daraus zu ziehenden Folgerungen für eine erweiterte Darlegungslast eines Insolvenzverwalters als an sich nicht beweisbelasteter Partei zutreffen, spielt für den Anfechtungsanspruch des Klägers, um den es hier geht (siehe aber unten II 2 b aa zur Widerklage der Beklagten auf Auskunftserteilung), keine Rolle. Soweit das Berufungsgericht die auf die Insolvenzanfechtung gestützte Klage wegen nicht ausreichender Darlegung der Verwendung der fraglichen Waren abgewiesen hat, ist das schon deswegen richtig, weil in diesem Zusammenhang entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht die Beklagte, sondern den Kläger die Beweislast trifft. Bei der Frage, ob ein Anfechtungsanspruch des

Klägers daran scheitert, daß der Beklagten die sicherungshalber an sie abgetretenen Werklohnforderungen bereits aufgrund des - unstreitig unanfechtbar vereinbarten - verlängerten Eigentumsvorbehalts zustanden, geht es, wie das Berufungsgericht im Ansatz richtig gesehen hat, um die Gläubigerbenachteiligung, die Tatbestandsmerkmal jeder Gläubigeranfechtung ist. Daß die Rechtshandlung, auf die der Anfechtungsanspruch gestützt wird, die Gläubiger benachteiligt hat, muß grundsätzlich der Insolvenzverwalter darlegen und beweisen (BGH, Urt. v. 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90, ZIP 1991, 1014, 1018; v. 15. Dezember 1994 - IX ZR 18/94, ZIP 1995, 297, 301). War der Anfechtungsgegner auf Grund eines früheren "konkursfesten" Erwerbs ohnehin Inhaber des Gegenstands, der herausgegeben werden soll, dann fehlt es an einer Gläubigerbenachteiligung; denn er hat in diesem Fall durch die anfechtbare Rechtshandlung nichts aus dem Vermögen des Schuldners erhalten (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1998 - IX ZR 196/97, WM 1999, 226, 228; v. 6. April 2000 - IX ZR 122/99, z.V.b.). Mit der Behauptung, es sei so gewesen, wird der Anfechtungstatbestand als solcher geleugnet; die dafür vorgetragenen Tatsachen muß deshalb der Anfechtende ausräumen. Allerdings ist es Sache des Anfechtungsgegners, die Voraussetzungen eines von ihm behaupteten Erwerbstatbestands auf Grund eines früheren Vertrages darzulegen (BGH, Urt. v. 11. Juli 1991 aaO); denn insoweit hat er eine genauere Kenntnis vom Geschehen als der erst später mit den Vorgängen befaßte Insolvenzverwalter (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1998 aaO). Das hat hier die Beklagte jedoch durch den Hinweis auf den in ihren Lieferungs- und Zahlungsbedingungen vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalt getan; dessen tatsächliche Voraussetzungen sind unstreitig. Ob sich ein verlängerter Eigentumsvorbehalt durch Weiterveräußerung der Waren an andere Abnehmer auf die anfechtbar abgetretenen Forderungen nicht ausgewirkt hat, fällt dagegen in die volle Darle-

gungs- und Beweislast des Insolvenzverwalters. Der Beklagten insoweit eine erweiterte Darlegungslast aufzuerlegen, kommt nicht in Betracht, weil sie jedenfalls nicht mehr über den Verbleib der Waren weiß als der Kläger.

Für den Kläger mag es, wie er behauptet, wegen Art und Umfang der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen schwierig oder wegen des erforderlichen großen Zeit- und Arbeitsaufwands sogar - zumindest unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten - unmöglich sein, den Verbleib aller von der Beklagten gelieferten Waren aufzuklären und darzulegen. Das rechtfertigt es aber nicht, ihm die Last abzunehmen, die für die Begründung des Anfechtungsanspruchs maßgeblichen, in der Sphäre der Schuldnerin liegenden Tatsachen vorzutragen und zu beweisen. Mit seinem Anfechtungsanspruch will der Kläger Vermögenswerte, die die Beklagte von der Schuldnerin erhalten hat, wieder zur Masse ziehen. Das setzt voraus, daß er den Sachverhalt, der den Tatbestand einer Anfechtungsnorm erfüllt, darlegt und notfalls beweist. Gelingt ihm das nicht, so muß es bei der Vermögenslage, die durch die angefochtene Rechtshandlung geschaffen worden ist, bleiben. Die Rechtslage ist insofern eine andere, als wenn es darum geht, den angeblichen Herausgabeanspruch eines Aus- oder Absonderungsberechtigten durchzusetzen (siehe dazu unten II 2 b).

3. Der Kläger macht in seiner Erwiderung auf die Revision der Beklagten noch geltend, der Sicherheitsaufschlag von 10 %, den das Berufungsgericht bei der Berechnung der aberkannten 289.344,42 DM vorgenommen habe, habe "keine Grundlage". Das trifft nicht zu. Die Rechtsgrundlage für den Aufschlag ist § 6 Nr. 3 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten. Auch die Berechnung jenes Betrages ist einwandfrei. Das Berufungsgericht hat nach dem insoweit unstreitigen Prozeßstoff nicht ausschließen können, daß

von den Waren der Beklagten solche im Rechnungswert von 263.040,39 DM auf den drei Baustellen verwendet worden sind, auf die sich die Abtretungen vom 14. und 21. Juni 1993 bezogen. Das bedeutet, daß in diesem Fall Werklohnforderungen gegen die entsprechenden Bauherren in gleicher Höhe zuzüglich des vereinbarten Sicherheitsaufschlags auf die Beklagte übergegangen sind. Von den 366.703,13 DM, die die Beklagte aufgrund der Abtretung erhalten hat, blieben dann nur noch die 77.358,71 DM übrig, die von der Vorausabtretung durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt nicht gedeckt sein konnten und die das Berufungsgericht deshalb dem Kläger zugesprochen hat.

4. Die Revision der Beklagten wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht sie auf die Anfechtungsklage hin zur Zahlung der erwähnten Differenz von 77.358,71 DM verurteilt hat. Damit hat sie Erfolg.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger den genannten Betrag als Differenz zwischen den aufgrund der Forderungsabtretungen an die Beklagte gezahlten 366.703,13 DM und den 289.344,42 DM zugesprochen, die dieser auf der Grundlage des Vorbringens des Klägers wegen des verlängerten Eigentumsvorbehalts zustehen können. Daß die Beklagte insoweit tatsächlich nicht mehr als den zuletzt genannten Betrag zu beanspruchen hat - und damit die Gläubiger in Höhe des Restbetrages von 77.358,71 DM benachteiligt sind -, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, sondern nur für möglich gehalten. Das hat es zur Verurteilung der Beklagten in dieser Höhe ausreichen lassen, weil es gemeint hat, die Beklagte trage in dieser bisher ungeklärt gebliebenen Frage die Beweislast. Das trifft, wie oben (I 2 b) dargelegt worden ist, nicht zu. Die Verurteilung der Beklagten kann deshalb auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht bestehenbleiben.

II.

Widerklage:

1. Das Berufungsgericht hat die Widerklage wegen des auf Zahlung von 84.394,93 DM gerichteten Hauptanspruchs mit der Begründung abgewiesen, als Kaufpreisforderung der Beklagten handele es sich dabei um eine einfache Insolvenzforderung, die lediglich zur Tabelle angemeldet werden könne. Als aus der Masse vorab zu befriedigender Anspruch wegen des verlängerten Eigentumsvorbehalts fehle ihm die Grundlage, solange der dafür maßgebliche Tatsachenstoff der Beklagten selbst wegen Fehlens der Auskunft, die der Kläger erst noch erteilen solle, nicht bekannt sei. Diese Ausführungen greift die Revision der Beklagten mit Erfolg als verfahrensfehlerhaft an.

a) Die Beklagte hat, wie ihr schriftsätzlicher Vortrag zeigt, die Zahlung der 84.394,93 DM nicht als Kaufpreisanspruch geltend gemacht. Sie hat zwar dargelegt, daß ihr nach ihrer Berechnung in dieser Höhe - unter Berücksichtigung der aus den Abtretungen vom 14. und 21. Juni 1993 erhaltenen Geldbeträge - noch eine Forderung gegen die Schuldnerin zustehe. Sie hat aber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie jenen Betrag wegen ihres Eigentumsvorbehalts aus der Masse verlange, und dazu als Rechtsgrundlage auf § 13 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GesO hingewiesen.

b) Die Beklagte hat gemeint, der Zahlungsanspruch sei bereits auf der Grundlage der von ihr angestellten Berechnungen und eingereichten Unterlagen begründet. Für den Fall, daß das Gericht ihr darin nicht folgt, hat sie hilfs-

weise die Stufenklage erhoben, bei der dem hierin enthaltenen unbezifferten Zahlungsantrag ein Auskunftsanspruch mit dem Ziel, die etwa noch fehlenden Grundlagen zu schaffen, vorgeschaltet ist. Wenn das Berufungsgericht der Ansicht war, der vorgetragene Prozeßstoff reiche als Grundlage für den bezifferten Zahlungsantrag nicht aus und es müsse deshalb über die hilfsweise erhobene Auskunftsklage entschieden werden, hätte es die Beklagte, wie diese mit ihrer Revision zu Recht rügt, hierauf gemäß § 139 ZPO hinweisen müssen. Die Abweisung des bezifferten Antrags hat zur Folge, daß der Beklagten in diesem Umfang der Zahlungsanspruch - mit Rechtskraft des Urteils endgültig - aberkannt wird, während doch mit der Stufenklage erst die ihm bisher fehlende Begründung ermöglicht werden soll. Eine solche Auswirkung der Antragstellung haben offensichtlich weder die Beklagte noch das Berufungsgericht erkannt. Dieses hätte auf eine Antragstellung, die die sofortige Abweisung der bezifferten Zahlungsklage vermied, hinwirken müssen. Die Beklagte hätte dann, wie sie mit ihrer Revision vorträgt, die Anträge zur Stufenklage an erster Stelle und den bezifferten Antrag nur hilfsweise gestellt. Zumindest hätte sich das Berufungsgericht auf die Abweisung des Zahlungsantrags als zur Zeit unbegründet beschränken müssen.

2. Dem Widerklageanspruch auf Auskunftserteilung über den Verbleib der Eigentumsvorbehaltsware der Beklagten und die etwaigen Forderungen aus der Weiterveräußerung des Baumaterials hat das Berufungsgericht zum überwiegenden Teil stattgegeben. Die Rechtsgrundlage dafür hat es, soweit die Auskunft die Durchsetzung des Anspruchs auf Herausgabe noch in der Masse vorhandener Ware vorbereiten soll, in einem Aussonderungsrecht, im übrigen anstelle eines Ersatzabsonderungsrechts, das es nach den Vorschriften der Gesamtvollstreckungsordnung nicht für gegeben hielt, in einem Berei-

cherungsanspruch nach § 816 Abs. 2 BGB gesehen. Die Revision des Klägers hält einen Auskunftsanspruch im vorliegenden Fall insgesamt nicht für gegeben, weil dem Kläger die geforderte Auskunft wegen des damit verbundenen Zeit- und Arbeitsaufwands nicht zumutbar sei. Demgegenüber meint die Beklagte mit ihrer Revision, die dem Kläger vom Berufungsgericht auferlegte Auskunftspflicht gehe nicht weit genug. Die beiderseitigen Revisionen der Parteien sind mit einer Ausnahme begründet; soweit der Kläger Auskunft darüber erteilen soll, welche Einwendungen die Abnehmer aus Weiterverkäufen von Vorbehaltsware der Beklagten gegen die hieraus entstandenen Forderungen bereits erhoben haben, bleibt die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

a) Die dem Kläger abverlangte Auskunft soll die von der Beklagten mit der Widerklage letztlich verfolgten Ansprüche auf Herausgabe noch vorhandener Vorbehaltsware, auf Offenlegung von noch nicht beglichenen Forderungen aus der Weiterveräußerung und auf Auszahlung des Gegenwerts aus der Einziehung solcher Forderungen vorbereiten. Grundlage für die beiden letztgenannten Ansprüche ist, darin hat die Revision der Beklagten recht, nicht der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, sondern ein Recht zur Ersatzabsonderung entsprechend § 46 KO, der, wie der Senat nach Erlaß des Berufungsurteils entschieden hat, im Recht der Gesamtvollstreckungsordnung analog anzuwenden ist (BGHZ 139, 319, 322 ff). Da das Bestehen all dieser Ansprüche und deren Umfang davon abhängen, ob und gegebenenfalls wann die von der Beklagten gelieferten Baumaterialien weiterveräußert und die daraus entstandenen Forderungen eingezogen worden sind, hat die Beklagte einen Anspruch auf Auskunft, soweit sie über diese Umstände in entschuldbarer Weise im Ungewissen ist, sich die notwendigen Kenntnisse nicht in zumutbarer Weise selbst beschaffen kann und der Kläger die Auskunft unschwer, das heißt

ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag (vgl. BGHZ 126, 109, 113). Die Schuldnerin war darüber hinaus nach § 6 Nr. 7 Satz 3 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten verpflichtet, auf deren Verlangen die Schuldner der vorausabgetretenen Forderungen zu benennen.

Die Revision des Klägers vermißt zu Unrecht eine konkrete materiellrechtliche Rechtsbeziehung zwischen ihm und der Beklagten als Grundlage für eine ihn treffende Auskunftspflicht. Ein solches Rechtsverhältnis ist durch die zwischen der Beklagten und der Schuldnerin geschlossenen Lieferverträge begründet worden. Derartige vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Verpflichtungen des Schuldners hat während des Verfahrens der Insolvenzverwalter zu erfüllen. Dieser muß grundsätzlich die zur Erteilung der Auskunft erforderlichen Prüfungen anstellen und notfalls seinerseits Auskünfte des zu deren Erteilung verpflichteten Schuldners einholen (BGHZ 49, 11, 13 ff; 70, 86, 88, jeweils für das Konkursverfahren).

b) Die Voraussetzung, daß die Auskunftserteilung zumutbar sein muß, bedeutet, wie die Beklagte mit ihrer Revision im Grundsatz zu Recht geltend macht, daß Arbeits- und Zeitaufwand des Auskunftspflichtigen und schutzwürdiges Interesse des Auskunftsberechtigten in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen müssen. Das gilt in besonderem Maße, wenn es um die Pflicht des Insolvenzverwalters zur Auskunft über Vorgänge im Schuldnerbetrieb geht, an denen er selbst nicht beteiligt war; denn der Verwalter muß im Interesse aller Verfahrensbeteiligten auf eine zügige Abwicklung des Verfahrens hinwirken (BGHZ 70, 86, 91). Insbesondere in Großkonkursen könnte der für die Auskunftserteilung erforderliche Aufwand Ausmaße annehmen, die dem Verwalter für seine eigentliche Aufgabe der Sicherung und Verwertung der

Masse nur noch wenig Zeit ließe. Es entspricht auch nicht dem Sinn des Insolvenzverfahrens, die Masse in einem nicht unerheblichen Umfang mit Kosten zu belasten, die mit der Sicherung der Rechte der Aus- und Absonderungsberechtigten verbunden sind. Deshalb ist dem Verwalter in Fällen, in denen die geforderte Auskunft mit vertretbarem Zeit- und Arbeitsaufwand nicht möglich ist, grundsätzlich das Recht zuzugestehen, den Auskunftsberechtigten darauf zu verweisen, sich die erforderlichen Informationen durch Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen selbst zu beschaffen; dem Verwalter steht insoweit eine Ersetzungsbefugnis zu (mit dieser Maßgabe zutr. LG Baden-Baden ZIP 1989, 1003, 1004; Mohrbutter KTS 1968, 103, 104; Henckel, Pflichten des Konkursverwalters gegenüber Aus- und Absonderungsberechtigten, 1979, S. 3 f; Kuhn/ Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 6 Rdnr. 53 d; vgl. auch BGHZ 70, 86, 91 sowie § 167 Abs. 2 InsO). Macht der Verwalter von diesem Recht Gebrauch, so kann der Auskunftsberechtigte die Einsichtnahme grundsätzlich auch durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen ausüben lassen. Auf der anderen Seite kann der Verwalter im Regelfall den Auskunftsberechtigten nicht darauf verweisen, die Einsichtnahme ausschließlich durch einen Sachverständigen vornehmen zu lassen. Ein solches Verlangen kann nur im Einzelfall gerechtfertigt sein, wenn dafür besondere Gründe bestehen (a.A. OLG Karlsruhe ZIP 1990, 187, 189). Das mag in Fällen zutreffen, in denen der Verwalter das Unternehmen des Schuldners fortführt und der Auskunftsberechtigte als potentieller Wettbewerber ein unberechtigtes Interesse haben könnte, sich Informationen über den Geschäftsbetrieb seines Konkurrenten, insbesondere über dessen Geschäftspartner zu verschaffen (vgl. zum Einsichtsrecht eines Kommanditisten BGH, Urt. v. 2. Juli 1979 - II ZR 213/78, WM 1979, 1061 f; zum Einsichtsrecht eines BGB-Gesellschafters BGH, Urt. v. 11. Oktober 1982 - II ZR 125/81, WM 1982, 1403 f).

Die Voraussetzungen für eine Einschränkung der Auskunftspflicht unter den genannten Gesichtspunkten muß der Verwalter jedoch im einzelnen und bezogen auf die jeweiligen Tatsachen, deren Mitteilung der Auskunftsberechtigte verlangt, darlegen. Dazu genügt es nicht, daß er pauschal auf den unzureichenden Zustand der Buchführung des Schuldnerunternehmens hinweist und dem Auskunftsberechtigten anheimgibt, die vorhandenen Unterlagen selbst zu sichten. Es gehört zu den Aufgaben des Insolvenzverwalters, den Bestand der Masse festzustellen. Zu diesem Zweck muß er das, was er an Unterlagen vorfindet, prüfen und notfalls so weit wie möglich in einen brauchbaren Zustand bringen. Wenn er geltend machen will, dies reiche als Grundlage für die ihm abverlangte Auskunft nicht aus, muß er die konkreten Umstände vortragen, aus denen sich das ergeben soll.

c) Der Kläger hat in der Berufungsinstanz für einen Teil der von der Beklagten stammenden Baustoffe dargelegt, er könne deren Verbleib nicht ermitteln. Das Berufungsgericht hat insoweit die Widerklage auf Auskunftserteilung abgewiesen; das greift die Beklagte mit ihrer Revision nicht an. Im übrigen hat sich das Berufungsgericht, wie der Kläger zu Recht rügt, mit dessen Vorbringen zur Frage der Zumutbarkeit der Auskunftserteilung nicht befaßt. Dieses Vorbringen kann wegen der Komplexität des Sachverhalts nicht in der Revisionsinstanz gewürdigt werden. Die Parteien müssen vielmehr zunächst Gelegenheit erhalten, unter Berücksichtigung der oben dargestellten Rechtsgrundsätze ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen. Hierbei und bei der anschließenden Würdigung wird unter anderem folgendes zu bedenken sein:

aa) Soweit aus den von der Beklagten eingereichten Rechnungen und Lieferscheinen ersichtlich ist, hat die Beklagte die Baustoffe direkt an die Baustellen ausgeliefert, für die sie bestimmt waren. Der Kläger wird erläutern müssen, inwieweit und aus welchem Grund er nicht in der Lage ist, die von der Beklagten gelieferten Waren den einzelnen Baustellen und den Bauherren, die die Schuldnerin beauftragt haben, zuzuordnen.

bb) Eine Auskunft darüber, welche Baustoffe noch heute "bei der Schuldnerin" vorhanden sind, dürfte nur insoweit in Betracht kommen, als die Beklagte sie - ausnahmsweise - nicht unmittelbar an die Baustellen geliefert hat oder die Waren dort noch unverbraucht lagern.

cc) Soweit der Kläger selbst - sei es als Gesamtvollstreckungsverwalter, sei es in der Zeit vor der Verfahrenseröffnung als Sequester - Rechnungen über die Leistungen der Schuldnerin ausgestellt und/oder Forderungen der Schuldnerin bzw. der Gesamtvollstreckungsmasse eingezogen hat, wird er grundsätzlich nicht geltend machen können, eine Auskunft sei ihm nicht zumutbar.

dd) Soweit Rechnungsstellung und Forderungseinzug in der Zeit vor der Bestellung des Klägers zum Sequester stattgefunden haben, wird dieser im einzelnen zu erläutern haben, warum die vorhandenen Unterlagen ihm eine Auskunft hierüber nicht unter angemessenem Zeit- und Arbeitsaufwand erlauben. Er wird sich auch dazu äußern müssen, ob es überhaupt - wenn auch mit großem Aufwand - möglich ist, die Dinge zu klären.

ee) Der Kläger hat der Beklagten angeboten, durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Buchprüfer Einsicht in die Geschäftsunterlagen der Schuldnerin zu nehmen. Ob die darin liegende Einschränkung des Anerbietens zur Einsichtnahme berechtigt ist, wird sich, soweit die oben erörterten Voraussetzungen für eine Verweisung der Beklagten auf eigene Ermittlungen überhaupt vorliegen, erst beurteilen lassen, wenn der Kläger sich dazu geäußert hat, warum eine Einsichtnahme durch eigenes Personal der Beklagten nicht in Betracht kommen soll.

d) Der Revision der Beklagten geht auf der anderen Seite die Verurteilung des Klägers nicht weit genug. Darin hat sie in einem Punkt recht.

aa) Zu Unrecht beanstandet die Beklagte, daß das Berufungsgericht die dem Kläger auferlegte Auskunftspflicht nicht darauf erstreckt hat, welche Einwendungen die Abnehmer der Schuldnerin gegen die vorausabgetretenen Forderungen bereits erhoben haben. Die Auskunftspflicht des Zedenten bezieht sich zwar nach § 402 BGB auf Umstände, die für die Geltendmachung der Forderung von Bedeutung sind. Dazu gehören auch Hinweise zur Entkräftung von Einwendungen des Schuldners der abgetretenen Forderung (MünchKomm-BGB/Roth 3. Aufl. § 402 Rdnr. 5). Das geht jedoch zumindest im Regelfall nicht so weit, daß der bisherige Gläubiger dem Zessionar im voraus mitteilen müßte, welche Einwendungen der Schuldner ihm gegenüber bereits erhoben hat; etwas anderes gilt nur für den Einwand der Erfüllung, weil dann die Forderung als solche nicht mehr besteht. Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten hat der neue Gläubiger an einer solchen Unterrichtung kein berechtigtes Interesse. Er kann die Forderung zunächst außergerichtlich gegen den Schuldner geltend machen; Kostenrisiken entstehen dadurch für ihn noch

nicht. Erst wenn der Schuldner Einwendungen erhebt, die der Zessionar aus eigenem Wissen nicht entkräften kann, hat der Zedent ihm auf gezielte Anfrage mitzuteilen, was er zur Entgegnung auf jene Einwendungen beitragen kann.

bb) Die Beklagte hat auch Auskunft darüber verlangt, wer die Abnehmer von nach Verfahrenseröffnung veräußerten Baustoffen waren und ob diese die Forderungen der Insolvenzmasse bereits beglichen haben. Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch mit der Begründung verneint, im Recht der Gesamtvollstreckungsordnung bestehe kein Ersatzabsonderungsrecht, sondern der Vorbehaltsverkäufer als Sicherungsnehmer habe nur einen Bereicherungsanspruch gegen die Masse, für den jene Umstände ohne Bedeutung seien. Diese Ansicht trifft, wie bereits erwähnt, nicht zu. An Forderungen aus solchen Weiterverkäufen sowie an in der Masse noch unterscheidbar vorhandenen Einziehungsbeträgen steht dem Verkäufer als Inhaber eines verlängerten Eigentumsvorbehaltsrechts ein Absonderungsrecht zu. Die Abweisung der Widerklage läßt sich daher in diesem Punkt mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten.

III.

1. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben, soweit die Beklagte zur Zahlung von 77.358,71 DM und der Kläger zur Auskunftserteilung verurteilt, und ferner, soweit die Widerklage auf Zahlung von 84.394,93 DM sowie auf Auskunftserteilung hinsichtlich der Abnehmer der nach Verfahrenseröffnung weiterveräußerten Waren und der von ihnen geleisteten Zahlungen abgewie-

sen worden ist. Das Berufungsgericht wird nach Zurückverweisung der Sache zu den Fragen, ob der Kläger in Höhe der verbliebenen 77.358,71 DM bewiesen hat, daß der Beklagten insoweit keine Rechte an den am 14. und 21. Juni 1993 abgetretenen Forderungen aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts zustanden, und zum Umfang der Auskunftspflicht des Klägers einschließlich der Frage, inwieweit dieser die Beklagte mit ihrem Auskunftsbegehren auf Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen der Schuldnerin verweisen kann, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Die Parteien haben Gelegenheit, ihr Vorbringen in diesen Punkten zu ergänzen. Das Berufungsgericht wird außerdem nunmehr darauf hinzuwirken haben, daß die Beklagte zu ihrer auf Zahlung gerichteten Widerklage sachdienliche Anträge stellt.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat noch auf folgendes hin: Die Beklagte macht mit ihrer Revision geltend, sie könne einem anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch des Klägers den - ihre Aus- und/oder Ersatzabsonderungsansprüche vorbereitenden - Auskunftsanspruch im Wege des Zurückbehaltungsrechts entgegensetzen, weil der Rückgewähranspruch und die sich aus dem verlängerten Eigentumsvorbehalt ergebenden Aus- oder Absonderungsrechte auf demselben rechtlichen Verhältnis im Sinne des § 273 BGB beruhten. Diese Ansicht ist nicht richtig.

Es trifft allerdings zu, daß einem Anspruch der Masse ein Gegenanspruch gegen diese grundsätzlich mit den allgemeinen zivilrechtlichen Mitteln entgegengesetzt werden kann. Deshalb kann der Anfechtungsgegner wegen eines sich aus § 38 KO ergebenden Anspruchs auf Erstattung der Gegenleistung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben (BGH, Urt. v. 29. April 1986 - IX ZR 145/85, WM 1986, 841, 842). Aus demselben Grund kann ein Massegläubiger

grundsätzlich mit seinem Anspruch gegen eine Forderung, die der Masse gegen ihn zusteht, aufrechnen (BGH, Urt. v. 17. April 1986 - IX ZR 54/85, ZIP 1986, 720, 724; Jaeger/Henckel aaO § 37 Rdnr. 154). Indessen stehen ein Rückgewähranspruch des Klägers und ein etwaiger Aus- oder Absonderungsanspruch der Beklagten nicht in dem rechtlich engen Verhältnis zueinander, das § 273 BGB voraussetzt. Die Beklagte hat die Zahlungen, die sie aufgrund der Abtretungen vom 14. und 21. Juni 1993 erhalten hat, nur zurückzugewähren, wenn und soweit der Kläger beweist, daß sie nicht durch Entgelte (zzgl. des Sicherheitsaufschlags) aus der Weiterveräußerung von Vorbehaltsware an die Schuldner der abgetretenen Forderungen gedeckt sind. Etwaige Aus- oder Absonderungsrechte, die der Beklagten noch zustehen und deren Ermittlung der mit der Widerklage geltend gemachte Auskunftsanspruch dienen soll, können sich deshalb nur für solche Waren der Beklagten ergeben, die an andere Letztabnehmer gelangt sind. Zwischen der Beklagten und der Schuldnerin bestand zwar eine langdauernde Geschäftsbeziehung. Es mag sein, daß die innerhalb dieser Beziehung abgewickelten Rechtsgeschäfte weitgehend als einheitliches Rechtsverhältnis im Sinne des § 273 BGB anzusehen wären, wenngleich es immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankommt (vgl. BGHZ 54, 244, 250). Der insolvenzrechtliche Rückgewähranspruch hat seine Grundlage aber in einem gesetzlichen Tatbestand, der das Ergebnis einer Abwägung der Interessen des Anfechtungsgegners mit denen der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger darstellt und deshalb von den Rechtsbeziehungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner losgelöst ist. Er kann deshalb nicht ohne weiteres mit gegen die Masse gerichteten Ansprüchen verknüpft werden, die nicht - wie eine nach § 38 KO zu erstattende Gegenleistung - mit dem anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch in einem besonders engen Zusammenhang stehen. Für Aus- oder Absonderungsansprüche

wegen anderer Leistungen des Anfechtungsgegners als derjenigen, deren Absicherung der anfechtbar erlangte Gegenstand dienen sollte, kann ein solch enger, ein Zurückbehaltungsrecht begründender Zusammenhang nicht bejaht werden.

Paulusch Kreft Stodolkowitz

Zugehör Ganter