

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

2337 072

-14

BGB §§ 398, 455

Zur Wirksamkeit der Vorausabtretung auf Grund verlängerten Eigentumsvorbehalts gegenüber Bauunternehmern in Lieferungsbedingungen des Baustoffgroßhandels unter dem Gesichtspunkt der Bestimmbarkeit.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1959 - VIII ZR 108/59
OLG Karlsruhe

Verkündet
am 12. Februar 1959
[REDACTED], Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] Portland-Zementwerke Aktiengesellschaft in W [REDACTED] A [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Alexander von F [REDACTED], Dr. Hans D [REDACTED], Harald D [REDACTED], Erich F [REDACTED] und Wilhelm D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt Johannes M [REDACTED] in Baden-Baden, G [REDACTED]straße [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Karl De [REDACTED] in B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Firma Wendelin R [REDACTED], Eisen- und Landmaschinen, in A [REDACTED],
3. ...
4. die Firma Alois S [REDACTED], Eisen und Metalle, Kommanditgesellschaft in K [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch Paul S [REDACTED] in K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], Alois S [REDACTED], ebenda, und Heinrich Ullrich in K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
5. die Firma F [REDACTED]-Werk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Et [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Ganß in Et [REDACTED],
6. die Firma Alfred Kurt Be [REDACTED], Eisengroßhandlung, in K [REDACTED]-D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], Inhaber Kurt Alfred Be [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- 1 a -

- Prozeßbevollmächtigter zu 1 und 2: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED],
zu 4: Rechtsanwalt
Prof. Dr. [REDACTED]
zu 5 und 6: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED],

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1959
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann
sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Karlsruhe vom 25. Juni 1958 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Firma Oskar M. & Co. GmbH. in Karlsruhe, eine Baustoffgroßhandlung, lieferte an die Firma Karl De., Bauunternehmung in B., für sechs Baustellen verschiedener Auftraggeber Baustoffe zum Preise von insgesamt 67.849,46 DM. Die Firma Degler hat die Baustoffe eingebaut, ist aber den Kaufpreis schuldig geblieben. Den Kaufverträgen zwischen der Firma M. und der Firma De. lagen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen zugrunde, deren § 6 auszugsweise lautet:

- "1. Verkäufer behält sich das Eigentum an der gelieferten Ware bis zur völligen Tilgung aller aus der Geschäftsverbindung oder sonstigem Rechtsgrund zwischen Verkäufer und Käufer erwachsenen und noch erwachsenden Forderungen vor. Dies gilt auch bei Lagerung der Ware auf fremden Grundstücken.

Wird die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware in bewegliche Sachen weiterverarbeitet, gelangen die neuentstandenen Sachen sofort in das Eigentum oder Miteigentum des Verkäufers zur Sicherung dieser Forderungen in Höhe des Stoffwertes der gelieferten Ware. Käufer ist zur sorgfältigen Verwahrung dieser Sachen für den Verkäufer verpflichtet und hat sie auf Verlangen besonders zu lagern, zu kennzeichnen oder herauszugeben.

Käufer ist zur Verfügung über diese Sachen nur im Rahmen eines üblichen und ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs berechtigt, jedoch nicht zur Verpfändung oder Sicherungsübereignung. Käufer ist auch nur mit der Maßgabe zum Weiterverkauf, zur Weiterveräußerung, zur Verarbeitung und zum Einbau in fremde Grundstücke berechtigt und ermächtigt, als die Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung gemäß Ziff. 2 des § 6 auf den Verkäufer übergeht. Zu anderen Verfügungen ist Käufer nicht berechtigt.

2. Wird die gelieferte Ware oder die daraus hergestellten Sachen vom Käufer weiterveräußert oder in ein Grundstück eines Dritten eingebaut derart, daß sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks des Dritten werden, gehen die an Stelle dieser Sachen tretenden Forderungen des Käufers gegen seine Abnehmer oder Dritte auf den Verkäufer zur Sicherung der unter Ziff. 1 bezeichneten Forderungen über, ohne daß es einer besonderen Abtretungserklärung bedarf.

Bei direkter Lieferung und Berechnung an den Bauherrn übernimmt Käufer - als Gesamtschuldner neben dem Bauherrn - dem Verkäufer gegenüber in seiner Eigenschaft als Besteller die Haftung für die aus dem direkten Liefervertrag entstehenden Verbindlichkeiten.

Zur Wahrung der Unterscheidbarkeit sind die Lieferungen nur mit gesonderter Rechnung weiszugeben.

Auf Verlangen sind die auf den Verkäufer übergegangenen Forderungen jederzeit in offene Forderungen umzuwandeln.

....

Zieht Käufer die Forderungen ein, werden die kassierten Beträge sofort Eigentum des Verkäufers. Käufer hat sie für den Verkäufer zu verwahren und unverzüglich an ihn abzuführen. Der Käufer von Baustoffen, die zum Einbau in ein Gebäude eines Dritten als wesentliche Bestandteile auf Grund Werkvertrags des Käufers mit dem Bauherrn bestimmt sind, ist damit einverstanden, daß der schuldrechtliche Anspruch des Unternehmers (Käufers) auf Bestellung einer Sicherungshypothek (§ 648 BGB) auf Grund und mit der oben vereinbarten Forderungsabtretung im Wert der gelieferten Baustoffe auf den Verkäufer übergeht.

.....

Verkäufer verpflichtet sich, die ihm nach obigen Bestimmungen zustehenden Sicherungen insoweit freizugeben, als ihr Wert die zu sichernden Forderungen übersteigt."

Über das Vermögen der Firma De [REDACTED] ist am 7. Juni 1955 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Beklagte zu 1 ist Konkursverwalter.

Die Firma M [REDACTED] hat der Klägerin die Ansprüche, die ihr angeblich gegen die Auftraggeber der Firma De [REDACTED] auf Grund der in ihren Lieferungsbedingungen vereinbarten Vorausabtretung zustehen, am 28. Juni 1955 abgetreten. Später ist auch über das Vermögen der Firma M [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet worden.

Die Auftraggeber der Firma De [REDACTED] zahlten in der Folge auf deren Bauforderungen Teilbeträge an den Beklagten zu 1, die dieser auf ein Sonderkonto hinterlegte. Ein Teil der Forderungen der Firma De [REDACTED] ist von den Auftraggebern noch zu begleichen. Auf die geleisteten und noch zu bewirkenden Zahlungen hat die Klägerin Anspruch erhoben und ein Absonderungsrecht mit der Begründung geltend gemacht, nach § 6 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Firma M [REDACTED] seien dieser die gesamten Forderungen der Firma De [REDACTED] gegen ihre Auftraggeber aus den Bauleistungen abgetreten worden. Die vom Beklagten zu 1 auf Sonderkonto eingezahlten Beträge und die noch ausstehenden Forderungen der Gemeinschuldnerin haben auch die Beklagten zu 2 bis 6, die ebenfalls an die Firma De [REDACTED] Baustoffe geliefert haben, in Höhe ihrer noch ausstehenden Forderungen auf Grund von Lieferungsbedingungen, die einen Eigentumsvorbehalt und Vorausabtretungen enthalten, in Anspruch genommen. Der Beklagten zu 6 ist ein von ihr gegenüber dem Beklagten zu 1 geltend gemachtes Absonderungsrecht durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Karlsruhe vom 18. Januar 1957 abgesprochen worden (2 C 88/56 des Amtsgerichts in Durlach, 6 S 21/56 des Landgerichts in Karlsruhe).

Die Klägerin verlangt die Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Zahlung von 24.093,21 DM nebst Zinsen und zur Einwilligung, daß drei Auftraggeber der Gemeinschuldnerin einen weiteren von ihnen für Bauleistungen noch geschuldeten Betrag von insgesamt 45.496,25 DM an die Klägerin zahlen. Gegenüber den Beklagten zu 2, 4 und 5 begehrt die Klägerin die Feststellung, daß diese ihre Forderungen nur im Range nach den angeblich auf die Firma M. und weiterhin auf sie, die Klägerin übergegangene Forderungen der Firma De. gegen die Bauherren geltend machen können. Gegen die Beklagte zu 3, gegen die die Klägerin ebenfalls Klage auf Feststellung des Vorrangs erhoben hatte, hat sie nach Klageerhebung den Rechtsstreit nicht weiter betrieben. Die Klägerin und die Beklagte zu 6 haben vor dem Berufungsgericht übereinstimmend den Rechtsstreit in ihrem Verhältnis zueinander für erledigt erklärt. Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten zu 6 die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Sämtliche Beklagten haben u.a. geltend gemacht, daß der § 6 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen nicht zu einem wirksamen Übergang der Ansprüche der Firma De. auf die Firma M. geführt habe.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten zu 1, 2, 4, 5 und 6 abgewiesen, und zwar gegen die Beklagte zu 6 wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin, soweit sie sich gegen die Beklagten zu 1, 2, 4 und 5 richtet, zurückgewiesen und hat den Rechtsstreit, soweit er sich gegen die Beklagte zu 6 richtet, in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Kosten des zweiten Rechtszuges sind der Klägerin auferlegt worden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche im Rahmen der im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagten zu 1, 2, 4 und 5 beantragen, die Revision zurückzuweisen, während die Beklagte zu 6 nicht vertreten war.

Entscheidungsgründe:

A.

Klage gegen die Beklagten zu 1, 2, 4 und 5.

Der Klage muß schon der Erfolg versagt bleiben, wenn die Firma M. auf Grund ihrer Lieferungs- und Zahlungsbedingungen Ansprüche gegen die Vertragsgegner der Firma De. nicht erworben hat. Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die im § 6 dieser Bedingungen vereinbarte Übertragung der Forderungen unwirksam sei, da den abgetretenen Ansprüchen die erforderliche Bestimmbarkeit fehle, ist beizutreten.

Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil BGHZ 7, 365, 367 in Übereinstimmung mit der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ausgesprochen, daß Vorausabtretungen an sich zulässig sind, daß sie aber nur dann rechtswirksam erfolgen, wenn die abgetretenen Forderungen genügend bestimmt oder bestimmbar sind. Bei Vorausabtretungen auf Grund typischer Bedingungen ist zunächst zu untersuchen, welche Bedeutung einer in einer typischen Urkunde enthaltenen Vorausabtretung auf Grund einer objektiven Auslegung, bei der die Zufälligkeiten des Einzelfalles außer Betracht gelassen werden, zukomme. Anhand des auf diese Weise gewonnenen Ergebnisses von der Bedeutung der Abtre-

tungsklausel ist dann weiter zu prüfen, ob die in der typischen Abtretungsklausel, so wie sie nach der gekennzeichneten Auslegung zu verstehen ist, enthaltene allgemeine Vorausabtretung die im Einzelfall in Rede stehende Forderung mitumfaßt. Bei Bejahung der Frage ist dann zu prüfen, ob diese Forderung unter Berücksichtigung des Ergebnisses der vorausgegangenen Untersuchungen bestimmt oder bestimmbar ist. An dieser Auffassung ist trotz der Bedenken von Mückenberger (NJW 1958, 1753) festzuhalten.

Die typischen Lieferungs- und Verkaufsbedingungen der Firma M., die dazu bestimmt sind, die Gesamtheit der Lieferungsverträge in einem über das Gebiet des Oberlandesgerichts Karlsruhe hinausgehenden Bereich zu regeln, sind vom Revisionsgericht selbst auszulegen, ohne daß es an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden wäre. Diese Auslegung ergibt folgendes:

Die Lieferungsbedingungen behandeln zwei Arten weiterer Verwendung des gelieferten Baustoffes durch den Abnehmer: Einmal - abgesehen von der Verarbeitung im eigenen Betriebe des Käufers - die reine Veräußerung an einen Dritten gegen ein bestimmtes Entgelt und zum anderen den Einbau durch den Käufer in das Grundstück eines Bauherrn derart, daß die Baustoffe wesentlicher Bestandteil des Grundstückes werden. In beiden Fällen sollen die "anstelle dieser Sachen tretenden Forderungen" des Käufers gegen seine Abnehmer oder Dritte auf den Verkäufer übergehen. Das kann für den Fall des Verkaufes nur bedeuten, daß die Kaufpreisforderung des Abnehmers gegen seinen Abkäufer an die Firma M. im voraus abgetreten worden soll. Baut dagegen der Abnehmer den gelieferten Baustoff ein, so ist zu unterscheiden: Erfolgt der Einbau

im Rahmen einzelner begrenzter Arbeiten auf Grund von Einzelwerklieferungsverträgen, so liegt der in der Entscheidung BGH 7, 365 behandelte Sachverhalt vor. Der Bundesgerichtshof hat dort den gesamten Vergütungsanspruch als abgetreten angesehen. Die für den vorliegenden Fall erforderliche Auslegung hat sich aber auf einen ganz anderen Hergang der Verwendung von Baustoffen zu beziehen. Die Firma M. betreibt einen Großhandel mit Baustoffen. Diese Art des Geschäfts bringt es mit sich, daß diejenigen ihrer Abkäufer, die Baustoffe zum Einbau beziehen - so auch die Firma D. -, in der Regel Bauunternehmer sind, die für Bauherren Bauten errichten. Dabei pflegt der Werklohn die gesamte Bauleistung zu umfassen, möglicherweise aufgegliedert nach einzelnen Arten, wie Maurer-, Zimmerer- Dachdeckerarbeiten oder dergl. oder berechnet nach Mengen, Flächen oder Arbeitsstunden. Dagegen wird im allgemeinen eine Bezahlung jedes einzelnen Stückes der Baustoffe nicht vereinbart. Das führt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, dazu, daß in der Werklohnforderung des Bauunternehmers die Vergütung für eine Vielzahl von Lieferungen und Aufwendungen aller Art enthalten ist. Die Baukostenrechnung besteht nicht in einer bloßen Zusammenstellung des Entgelts für Einzellieferung, sondern ist in der Regel eine einheitliche Forderung, die der Bauunternehmer auf der Grundlage seiner gesamten Aufwendungen und Unkosten unter Errechnung eines Unternehmergewinns aufstellt. Bei vertragsgemäßem Einbau von Baustoffen in ein Gebäude gibt es daher im allgemeinen keine Forderung, die unmittelbar an die Stelle des Baustoffes tritt. Insbesondere wäre es abwegig, etwa die ganze Bauforderung des Bauunternehmers als Ersatzwert anzusehen. Vielmehr wird die einzelne Forderung eines Baustofflieferanten häufig nur einen geringen Bruchteil der Werklohnforderung ausma-

chen. Im Gegen der von der Klägerin in den beiden ersten Rechtszügen vertretenen Auffassung kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden, daß durch die Bestimmung des § 6 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Firma M. die gesamte Vergütung des Käufers für die Errichtung eines Baues hat abgetreten werden sollen, wenn in das Grundstück irgendwelche von der Firma M. gelieferten Baustoffe eingebaut worden sind. Eine solche Auslegung würde, wie der Bundesgerichtshof schon in der ähnlich gelegenen Sache BGHZ 26, 178 dargelegt hat, dazu führen, dem Baustoffhandel eine ganz unverhältnismäßige Übersicherung zu verschaffen und andererseits die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Bauunternehmers sowohl gegenüber anderen Lieferanten wie gegenüber einem sonstigen Kreditgeber übermäßig zu beschränken. Für den Fall, daß Baustoffe auf Grund eines zu einem Gesamtpreis vergebenen Bauauftrages in ein Gebäude eingebaut worden sind, ist deshalb die Abrede über die Vorausabtretung dahin auszulegen, daß die Bauforderung nur zu einem dem Werte der eingebauten Stoffe entsprechenden Teil abgetreten werden soll.

Über die Bemessung dieses Teiles enthalten die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen keine klaren Bestimmungen. Da nach ihnen die an die Stelle der gelieferten Waren tretenden Forderungen des Käufers gegen seine Abnehmer übergehen sollen, liegt die Annahme nahe, daß eine Bauforderung in der Höhe des Wertes abgetreten werden sollte, der den eingebauten Waren im Verhältnis zwischen Käufer und Bauherrn zukomme. So gesehen, wäre es indessen nicht möglich, den Umfang der Abtretung durch Auslegung zu ermitteln. Es könnte daran gedacht werden, daß die Bauforderung in dem Verhältnis abgetreten sei, in dem der Verkehrswert der gelieferten Baustoffe, die von

der Firma M. stammen, zu den sonstigen bei der Errichtung des Baus aufgewendeten Sach- und Arbeitsleistungen stehen. Daß die Vertragsparteien eine solche Regelung, die nur durch schwierige Schätzung durchzuführen wäre, gewollt haben, ist indessen nicht anzunehmen. Eine Bestimmung des abgetretenen Betrages wäre auf diese Weise auch nicht möglich. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß der Bauherr mangels gesonderter Rechnung einen nicht aufspaltbaren Gesamtpreis zahle. In ihm steckt ununterscheidbar, wie oben erwähnt, der Unternehmergewinn und die Vergütung für eine Vielzahl von Lieferungen, Leistungen und Auslagen des Bauunternehmers. Dabei ist es durchaus denkbar, daß der Bauunternehmer bei der Ermittlung der dem Bauherrn in Rechnung gestellten Baukosten, die einzelnen Posten überhaupt nicht zahlenmäßig zugrundelegt, sondern nur überschlägig berechnet, welcher Gesamtbetrag ihm unter Berücksichtigung des Wettbewerbs auf dem Bauplatz noch Nutzen verspricht. Möglich wäre auch die Auffassung, daß als an die Stelle der Waren tretende Forderung der Teil des Vergütungsanspruchs angesehen wird, der dem Einkaufswert zuzüglich des Gewinn- und Lohnanteils entspricht. Daneben wäre denkbar, den abgetretenen Teil etwa nach dem Einkaufspreis der Baustoffe zuzüglich des nur auf ihn entfallenden Unternehmergewinns, also ohne Lohnanteil, zu bestimmen. Weder für die eine noch für die andere Bemessungsart finden sich indessen in den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen irgendwelche Anhaltspunkte. Sie lassen sich auch nicht aus der Abrede gewinnen, der Käufer sei einverstanden, daß sein Anspruch nach § 648 BGB auf Bestellung einer Sicherungshypothek "auf Grund und mit der vereinbarten Forderungsabtretung im Wert der gelieferten Baustoffe" auf den

Verkäufer übergehe. Wie dieser Wert sich auf Grund der Forderungsabtretung bestimmt, bleibt unklar. Damit ergibt sich, wie schon das Reichsgericht in RGZ 142, 139, 142 angenommen hat, daß die Abtretungen der künftigen Forderung eines Lieferanten gegen seine Abnehmer "insoweit, als in ihr das Entgelt für das Rohmaterial eines gewissen Lieferanten steckt", rechtlich nicht möglich ist.

Die Auslegung kann auch nicht zu dem Ergebnis führen, daß die dem Käufer gegen den Bauherrn zustehende Bauforderung in Höhe des Preises hat abgetreten worden sollen, zu dem die Firma M die Baustoffe an den Käufer verkaufte. Diese Auffassung würde zu dem Wortlaut der Vertragsbedingungen in einem nicht zu vereinbarenden Widerspruch stehen. Eine Forderung des Bauunternehmers kann sich, wenn sie an die Stelle einer von ihm eingebauten Sache treten soll, nur nach dem bestimmen, was die Sache dem Bauunternehmer wert ist, nicht aber nach dem Preise, den er zum Erwerb aufwenden muß. Hätten die Vertragsparteien einen Übergang der Vergütung in Höhe des von der Firma M dem Bauunternehmer berechneten Kaufpreises vereinbaren wollen, hätte nichts näher gelegen, als daß sie diese Regelung erklärt hätten. Die Tatsache, daß dies nicht geschehen ist, läßt darauf schließen, daß sie eine Abtretung solcher Art nicht gewollt haben.

Die Revision glaubt allerdings, die erforderliche Bezeichnung des abgetretenen Teiles sei durch die weitere Bestimmung erfolgt, daß zur Wahrung der Unterscheidbarkeit die Lieferungen nur mit gesonderter Rechnung weiterzugeben seien. Daraus folge, so meint sie, daß die Abtretung sich auf den Teil der Forderung des Käufers habe erstrecken sollen, über den die gesonderte

Rechnung an den Dritterwerber ausgestellt würde, sei es, daß die Waren allein an den Dritterwerber weiter veräußert würden oder daß die Weiterveräußerung für einen Gesamtpreis oder Gesamtwerklohn geschehe.

Für den Fall, daß zwischen dem Käufer und dem Bauherrn vereinbart wird, die von der Firma M. gelieferten Baustoffe sollten dem Bauherrn gesondert in Rechnung gesetzt werden, kann allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, die Abrede über den verlängerten Eigentumsvorbehalt und die Vorausabtretung dahin ausgelegt werden, daß die in der Rechnung betragsmäßig zu bezeichnende Forderung an die Firma M. abgetreten werde. An einer Bestimmbarkeit würde es dann nicht fehlen (vgl. RGZ 136, 100, 104). So gesehen würde die objektive Auslegung der typischen Vertragsbedingungen allerdings zu dem Ergebnis führen, daß eine Teilabtretung wirksam vereinbart worden wäre.

Damit ist aber zugunsten der Klägerin nichts gewonnen. Im vorliegenden Einzelfall bleibt es unbestimmbar, in welchem Betrage die Bauwerkforderungen der Firma De. gegen die sechs verschiedenen Bauherren auf die Firma M. durch die allgemeine Vorausabtretung übergegangen sind. Wie der Beklagte zu 1 im Schriftsatz vom 4. Februar 1958 unwidersprochen vorgetragen hat und die Revision zugibt, hat die Firma De. ihren Bestellern keine getrennten Rechnungen über die von der Firma M. stammenden Lieferungen erteilt. Der von der Revision als Grundlage der die Bestimmbarkeit der Teilabtretung vorausgesetzte Sachverhalt ist also gerade nicht eingetreten. Die Revision meint fälschlich, das sei unerheblich. Zwar hat der erkennende Senat im Urteil vom 29. April 1958 - VIII ZR 211/57 (NJW 1958, 945 = MDR 1958, 509 = WM 1958, 673) im Anschluß an RGZ 132, 183 zur Frage der Wirksamkeit eine Sicherungsübereignung eines Warenlagers ausge-

sprochen, diese könne durch spätere Ereignisse, die außerhalb des Vertrags liegen, nicht nachträglich wegen Wegfalls der Bestimmtheit in Frage gestellt werden. Dabei handelte es sich um monatliche Kontrollmeldungen des jeweiligen Sicherungsbestandes, die sich auch auf nicht übereignete fremde Waren erstreckten. Im Gegensatz zu dem dortigen Sachverhalt wäre hier der gesonderten Berechnung rechtsbegründende Bedeutung zugekommen. Erteilte nämlich die Firma De[REDACTED] keine gesonderten Rechnungen, so fehlt es damit an jedem Anhaltspunkt für eine Ermittlung des abgetretenen Forderungsteils. Die Abrede, daß die Firma De[REDACTED] ihren Abnehmern über die von der Firma M[REDACTED] stammenden Waren eine gesonderte Berechnung zukommen lassen solle, bedeutete, daß die Bauforderungen der Firma De[REDACTED] in der Höhe abgetreten sein sollten, wie diese sie durch ihre Rechnungserteilung als abgetreten bezeichnete. Gesah das nicht, so lag in dem Zeitpunkt, in dem die Bauforderungen der Firma De[REDACTED] begründet wurden, mangels gesondelter Berechnung eine wirksame Abtretung eines Teils dieser Forderung nicht vor. Daß über den Umfang der angeblich abgetretenen Forderung Unsicherheit herrscht, ergibt auch das eigene Vorbringen der Klägerin. Sie hatte in den beiden ersten Rechtszügen unter der Voraussetzung, daß eine Teilabtretung erfolgt sei, hilfsweise geltend gemacht, die Forderungen seien in Höhe der Kaufpreisforderung der Firma M[REDACTED] abgetreten worden, und hatte es als möglich angesehen, die Teilabtretung auch nach dem zu bestimmen, was der Zweitabnehmer für den Anteil der Vorbehaltsware an der gesamten Ware zahle. Sie hat indessen selbst keinerlei Angaben gemacht, zu welchem Betrage die Ansprüche der Firma De[REDACTED] gegen ihre Bauherrn das Entgelt für die von der Firma M[REDACTED] gelieferten Baustoffe enthalten sollen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Abtretung des Teiles der Bauforderung, der an die Stelle der von der Firma gelieferten Waren treten sollte, der erforderlichen Bestimmbarkeit entbehrt und daher unwirksam ist, enthält daher keinen Rechtsirrtum.

B.

Klage gegen die Beklagte zu 6.

Die Revision ist, auch soweit sie sich gegen die Beklagte zu 6 richtet, zulässig. Hat sich eine gegen mehrere Beklagte erhobene Klage gegen einen der Beklagten im Berufungsrechtszuge in der Hauptsache erledigt, so darf die Kostenentscheidung hinsichtlich dieses einen Beklagten, wenn gegen die anderen Beklagten ein Sachurteil ergeht, entgegen der allgemeinen Bestimmung des § 91 a ZPO durch Urteil erfolgen (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Januar 1954 - V ZR 23/52-; Wieczorek ZPO § 91 a Ann. A III c). Dieser Umstand eröffnet auch entgegen der Regelung der Anfechtung von Kostenentscheidungen, die im Beschlußverfahren ergangen sind, der durch das Kostenurteil beschwerten Partei, sofern gegen das Urteil allgemein eine zulässige Revision vorliegt, die Möglichkeit der Nachprüfung der Kostenentscheidung in der Revisionsinstanz (Urteil des Bundesgerichtshofes vom 19. Dezember 1958 - IV ZR 131/58). Betrifft die Revision gegenüber der Beklagten zu 6) nur den Kostenpunkt, müssen auch insoweit die sonstigen Vorschriften über die Zulässigkeit der Revision gewahrt sein. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zwar nach ihrem Antrage der Revisionsbegründungsschrift begehrt, daß der Beklagten zu 6 die durch die Klage gegen sie erwachsenen Kosten auferlegt

werden. Es fehlt daher allerdings an einer besonderen Angabe der Revisionsgründe im Verhältnis zur Beklagten zu 6. Einer solchen bedarf es aber, wenn die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, ausnahmsweise nicht, da nach § 308 Abs. 2 ZPO über die Kosten von Amts wegen zu befinden ist und die Klägerin durch ihren Antrag zu erkennen gegeben hat, daß sie eine solche Entscheidung wünscht (Wieczorek ZPO § 308 Anm. E 1). Das Erfordernis einer Rüge ist entgegen der Ansicht von Wieczorek vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 9. April 1956 - II ZR 135/55 - (NJW 1956, 912) nicht aufgestellt worden. Die Nachprüfung der Revisionsinstanz kann sich aber entsprechend den Gedanken des § 91 a ZPO nur darauf erstrecken, ob das Berufungsgericht das billige Ermessen zutreffend angewendet hat (Urt. des BGH vom 10. Januar 1951 - II ZR 27/50 - LM ZPO § 91 a ZPO Nr. 1). Dafür, daß es im vorliegenden Fall diesen Begriff verkannt habe, liegen keine Anhaltspunkte vor. Das Berufungsgericht hat vielmehr zutreffend der Klägerin die Kosten im Verhältnis zur Beklagten zu 6 auferlegt, weil sie auch nach Erledigung der Hauptsache den ursprünglichen Klageantrag aufrecht erhalten hat.

X4

C.

Die Revision erweist sich danach gegenüber allen
Beklagten als unbegründet. Der Klägerin sind nach
§ 97 ZPO die Kosten der Revision auferlegt worden.

Dr. Großmann Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger BR. Dr. Messner
ist beurlaubt
und verhindert,
zu unter-
schreiben
Dr. Großmann