

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 455; KO § 46

Der Käufer, dem gegenüber der in den Lieferbedingungen enthaltene Eigentumsvorbehalt trotz Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen wirksam geworden ist, kann sich auf die in den Lieferbedingungen enthaltene Ermächtigung zur Veräußerung der Vorbehaltsware jedenfalls dann nicht berufen, wenn die dort außerdem vorgesehene Vorausabtretung der Forderungen aus der Weiterveräußerung infolge der Abwehrklausel nicht zustande kommt.

BGH, Urt. v. 18. Juni 1986 - VIII ZR 165/85 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

28

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 165/85

URTEIL

Verkündet am:

18. Juni 1986

Kanik

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hans R [REDACTED], W [REDACTED] str. 13, S [REDACTED], als
Konkursverwalter über das Vermögen der Firma R [REDACTED] GmbH,
W [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Firma R [REDACTED] GmbH S [REDACTED], R [REDACTED] straße 10 - 16,
F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre
Geschäftsführer,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 24. Mai 1985 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der R. GmbH (künftig: Gemeinschuldnerin), die sich mit der Inneneinrichtung von Kreditinstituten und Verwaltungen befaßte. Die Gemeinschuldnerin hatte am 8. April 1981 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragt. Durch Beschluß vom 1. Juni 1981 wurde dieser Antrag abgelehnt und zugleich das Anschluß-Konkursverfahren eröffnet.



Die Klägerin hat der Gemeinschuldnerin Möbel geliefert, die nicht bezahlt worden sind. Der Streit der Parteien geht um den Verbleib der Möbel und von Erlösen, die durch ihren Weiterverkauf erzielt worden sind. Mit einer früheren Klage, der rechtskräftig stattgegeben worden ist, hatte die Klägerin den Beklagten schon auf Herausgabe von 15 Stühlen in Anspruch genommen. Hier verlangt sie mit ihrer Stufenklage - soweit in der Revisionsinstanz von Interesse - im Hinblick auf Rechte aus § 46 KO (Ersatzaussonderung) den Beklagten zu verurteilen, ihr ein Verzeichnis darüber vorzulegen und Auskunft darüber zu erteilen, welche Rechtsgeschäfte er oder die Gemeinschuldnerin vom 13.3.1981 an über die gemäß Rechnungen vom 17.3.1981, 8.4.1981 und 14.4.1981 von der Klägerin gelieferten Eigentumsvorbehaltswaren geschlossen hat, welche Erlöse hierbei erzielt worden und wohin die Kaufpreise geflossen sind, wobei die Möbelstücke (Eigentumsvorbehaltsware) im einzelnen angegeben werden.

Der Rechnung vom 17. März 1981 liegt eine Lieferung vom 13. März 1981 zugrunde, den beiden Rechnungen vom 8. April 1981 Lieferungen vom 2. April 1981 und der Rechnung vom 14. April 1981 Lieferungen vom 22. und 31. Oktober 1980; die Rechnungsbeträge belaufen sich auf insgesamt rund 50.000,-- DM.

Die Gemeinschuldnerin hatte ihre Bestellungen unter Verwendung ihres Bestellformulars aufgegeben, auf dessen Vorderseite neben anderen Angaben in kleiner Schrift folgender Text

vorgedruckt war: "Für diese Bestellung gelten unsere umseitigen Einkaufsbedingungen." Die auf der Rückseite vorgedruckten Einkaufsbedingungen begannen mit den Worten: "Für alle Bestellungen gelten die nachfolgenden Bedingungen. Entgegenstehende Bedingungen des Lieferers werden nur dann gültig, wenn sie von uns anerkannt und schriftlich bestätigt wurden." Über Lieferbedingungen, die einen Eigentumsvorbehalt vorsehen, enthalten die Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin keine Regelung.

Die Klägerin hatte alle Bestellungen der Gemeinschuldnerin unter Verwendung ihres Formulars "Auftragsbestätigung" angenommen, auf dessen Vorderseite es hieß: "Wir danken für Ihren Auftrag, den wir zu unseren umstehend abgedruckten Verkaufs- und Lieferbedingungen bestätigen." Die auf der Rückseite abgedruckten Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen der Klägerin sehen unter VIII vor:

- "1. Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung sämtlicher Forderungen aus der Geschäftsverbindung zwischen uns und dem Käufer unser Eigentum ...
2. Der Käufer ist zur Weiterveräußerung der Vorbehaltsware im normalen Geschäftsverkehr berechtigt; eine Verpfändung oder Sicherungsübereignung ist ihm jedoch nicht gestattet. Der Käufer ist verpflichtet, unsere Rechte beim Weiterverkauf von Vorbehaltsware auf Kredit zu sichern.

3. Die Forderungen des Käufers aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware tritt der Käufer schon jetzt an uns ab; wir nehmen diese Abtretung an. ..."

Nachdem die Klägerin von dem Vergleichsantrag der Gemeinschaftschuldnerin erfahren hatte, erklärte sie mit Einschreiben vom 30. April 1981 den Rücktritt von den Kaufverträgen und forderte die Gemeinschaftschuldnerin auf, die gelieferte Ware zurückzugeben. Dieser Aufforderung ist weder die Gemeinschaftschuldnerin noch der Beklagte nachgekommen.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teil-Urteil zur beantragten Auskunft erst ab 2. Mai 1981 verurteilt und die Auskunftsklage im übrigen abgewiesen. Hiergegen hat der Beklagte Berufung mit dem Antrag eingelegt, die Klage auf Auskunftserteilung insgesamt abzuweisen. Die Klägerin verfolgt im Weg der Anschlußberufung ihr ursprüngliches Auskunftsbegehren weiter. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und der Anschlußberufung stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die von der Klägerin an die Gemeinschaftschuldnerin gelieferten Möbel hätten unter Eigentumsvorbehalt gestanden. Soweit sie weiterveräußert worden seien, könne die Klägerin gemäß § 46

Satz 1 KO Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung verlangen, falls diese noch ausstehe. Falls die Gegenleistung nach Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse eingezogen worden sei, könne die Klägerin sie gemäß § 46 Satz 2 KO herausverlangen. Um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen der Ersatzaussonderung erfüllt sind und in welcher Höhe sich daraus Ansprüche ergeben, habe der Vorbehaltsverkäufer grundsätzlich einen Auskunftsanspruch gegen den Konkursverwalter wegen des Verbleibs der gelieferten Ware und der Gegenleistung. Die Auskunftspflicht beschränke sich nicht auf Veräußerungsgeschäfte vom 2. Mai 1981 an, wie das Landgericht angenommen habe; der Beklagte sei vielmehr ohne zeitliche Beschränkung zur Auskunft verpflichtet.

Was den verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt in den Lieferbedingungen der Klägerin angehe, könne offenbleiben, ob die Gemeinschuldnerin ihm zugestimmt habe. Dies sei durch die Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin nicht ohne weiteres ausgeschlossen, weil diese Bedingungen zur Frage des Eigentumsvorbehalts schwiegen. Die Frage bedürfe hier jedoch keiner Entscheidung, denn die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts setze nicht voraus, daß die Vertragschließenden sich darüber einig waren. Vielmehr habe die Klägerin sich das Eigentum durch einseitige Erklärung vorbehalten können. Das habe sie auch getan, indem sie durch ihre Verkaufsbedingungen angekündigt habe, daß sie das Eigentum nicht bedingungslos, sondern nur unter der Voraussetzung der vollständigen Bezahlung sämtlicher Forderungen aus der Geschäftsverbindung übertragen werde. Die Gemeinschuldnerin habe

mit einem durch einseitige Erklärung in den Verkaufsbedingungen wirksamen Eigentumsvorbehalt rechnen müssen und habe deshalb die Verkaufsbedingungen trotz der Abwehrklausel in ihren eigenen Einkaufsbedingungen nicht unbeachtet lassen dürfen. Sie habe die Erklärungen der Klägerin in ihren Verkaufsbedingungen auch deshalb beachten müssen, weil es für sie von Bedeutung war, ob für den Vertrag ihre Einkaufsbedingungen galten oder infolge der widersprechenden Verkaufsbedingungen die gesetzliche Regelung maßgebend war (Hinweis auf Senatsurteil vom 3. Februar 1982 - VIII ZR 316/80, WM 1982, 486).

Wegen des wirksamen Vorbehalts habe die Übergabe der Möbel mangels Einigung (§ 929 BGB) nicht zum Eigentumsübergang geführt. Denn die Gemeinschuldnerin habe die Möbel nicht bezahlt. Der Beklagte habe nicht den ihm obliegenden Beweis geführt, daß die Gemeinschuldnerin später das Eigentum an den Möbeln erlangt habe. Er habe auch nicht dargetan, daß die Gemeinschuldnerin berechtigt gewesen sei, über das vorbehaltene Eigentum der Klägerin zu verfügen. Eine derartige Verfügungsbefugnis könne nur aus den Lieferbedingungen der Klägerin hergeleitet werden. Nach Nr. VIII 2 der Bedingungen sei die Gemeinschuldnerin zwar zur Weiterveräußerung im normalen Geschäftsverkehr berechtigt gewesen. Gleichzeitig habe Nr. VIII 3 jedoch vorgesehen, daß die Gemeinschuldnerin ihre Forderungen aus der Weiterveräußerung "schon jetzt" an die Klägerin abtrete. Aus dem Zusammenspiel der Nr. VIII 2 und 3 ergebe sich, daß die Gemeinschuldnerin nur unter der Voraussetzung zur Weiterveräußerung befugt gewesen sei, daß sie ihren Anspruch auf die Gegenleistung an die Klägerin abtrat.

Wenn schon der einseitig erklärte Eigentumsvorbehalt aus sachenrechtlichen Gründen durchgreife, dann sei es nur konsequent, den Inhalt des Eigentumsvorbehalts so zu bestimmen, wie er erklärt sei, gegebenenfalls also mit den Einschränkungen der Weiterveräußerungsbefugnis, die sich aus der Fassung des Eigentumsvorbehalts ergeben. Sei die Abtretung unterblieben - und das behaupte der Beklagte hier, indem er eine schuldrechtlich wirksame Vereinbarung über den Eigentumsvorbehalt in Abrede stelle -, sei die Weiterveräußerung unbefugt gewesen. Gegen diese Konsequenz könne auch nicht mit Erfolg eingewendet werden, daß sie mit dem Zweck der Lieferung an einen Wiederverkäufer nicht vereinbar sei.

Wenn die unbefugte Weiterveräußerung unterblieben wäre, hätte die Klägerin gemäß § 43 KO in Verbindung mit § 985 BGB Aussonderung verlangen können. Damit sei die Grundvoraussetzung des § 46 KO erfüllt.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

II. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die gemäß den Rechnungen vom 17. März, 8. April und 14. April 1981 gelieferten Möbel weder in das Eigentum der Gemeinschuldnerin übergegangen noch von ihr oder dem Beklagten berechtigt veräußert worden sind. Trifft diese rechtliche Würdigung zu (s. unten 1.), dann hat es den Beklagten mit Recht für verpflichtet angesehen, für die Zeit ab 13. März 1981 Auskunft zu erteilen (dazu unten 2.). Es handelt sich um eine Pflicht,

deren Erfüllung zur Durchsetzung der von der Klägerin verfolgten Ersatzaussonderungsansprüche (§ 46 KO) verlangt werden kann. Sie ist gegen den Beklagten auch insoweit geltend zu machen, als es um die Zeit vor Konkurseröffnung geht. Denn immer dann, wenn der Hauptanspruch gegen den Konkursverwalter zu verfolgen ist, richtet sich auch der Anspruch auf Auskunftserteilung, weil er das rechtliche Schicksal des Hauptanspruchs teilt, gegen ihn (BGHZ 49, 11, 19 = LM KO § 6 Nr. 11 m.Anm. Mezger; MünchKomm/Keller, BGB, 2. Aufl., § 260 Rdn. 18).

1. Das Berufungsgericht ist aufgrund des unstreitigen Sachverhalts zu dem Ergebnis gelangt, daß wegen des Eigentumsvorbehalts der Klägerin die Gemeinschuldnerin kein Eigentum an den Möbeln erworben hat; Beweislastfragen ergeben sich deshalb nicht (vgl. dazu MünchKomm/H.P. Westermann, BGB, § 455 Rdn. 100).

a) Es hat allerdings im Hinblick auf die Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin ("Entgegenstehende Bedingungen des Lieferanten werden nur dann gültig, ..." - s. oben) offengelassen, ob der in den Allgemeinen Liefer- und Zahlungsbedingungen der Klägerin enthaltene - erweiterte und verlängerte - Eigentumsvorbehalt vereinbart worden ist (vgl. hierzu die zum verlängerten Eigentumsvorbehalt, also zur Frage der Wirksamkeit der Vorausabtretung der aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware durch den Käufer entstehenden Forderungen, die Senatsurteile vom 20. März 1985 - VIII ZR 327/83, WM 1985,

694 - dazu de Lousanoff, NJW 1985, 2921 - und vom 5. März 1986 - VIII ZR 97/85, WM 1986, 643). Hierauf kommt es auch nicht an. Die Klage ist, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, begründet, wenn hinsichtlich der gelieferten Möbel ein **e i n f a c h e r** Eigentumsvorbehalt bestand und die Gemeinschuldnerin oder der Beklagte die der Klägerin gehörenden Gegenstände unberechtigt veräußert haben (§ 46 KO). Demnach ist entscheidungserheblich nur, ob der in den Bedingungen der Klägerin enthaltene einfache Eigentumsvorbehalt wirksam geworden ist und den Eigentumsübergang auf die Gemeinschuldnerin verhindert hat und ob diese auch nicht kraft Einverständnisses der Klägerin zur Veräußerung der Möbel berechtigt war.

b) In den Senatsurteilen vom 3. Februar 1982 - VIII ZR 316/80 (WM 1982, 486) und vom 5. Mai 1982 - VIII ZR 162/81 (WM 1982, 763) wird grundsätzlich bejaht, daß ein in den Verkaufsbedingungen enthaltener Eigentumsvorbehalt trotz einer Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen wirksam werden kann (vgl. zu den Entscheidungen u.a. Bunte, ZIP 1982, 449; de Lousanoff, NJW 1982, 1727; Ulmer/Schmidt, JuS 1984, 18). Habe der Käufer den in den Verkaufsbedingungen enthaltenen Eigentumsvorbehalt gekannt oder sei ihm die Kenntnisnahme zumutbar gewesen, dann gelte die Regel nicht, daß er in der Übergabe der Ware ein Angebot zur **b e d i n g u n g s l o s e n** Übereignung sehen könne.

So liegt der Fall auch hier. Das bedeutet, daß die Klägerin Eigentümerin der Möbel geblieben ist, denn die Bedingung der Eigentumsübertragung auf die Gemeinschuldnerin, Zahlung des Kaufpreises, ist nicht eingetreten. Die Gemeinschuldnerin hat mithin als Nichtberechtigte über die Möbel verfügt. Etwas anderes könnte nur gelten und der Anwendbarkeit von § 46 KO entgegenstehen, der unberechtigte Veräußerung voraussetzt (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 46 Rdn. 10, 10 a), wenn die Gemeinschuldnerin sich auf die Klausel in Nr. VIII der Lieferbedingungen berufen dürfte, die dem Vorbehaltskäufer gestattet, die Vorbehaltsware im normalen Geschäftsverkehr zu veräußern. Das ist ihr indessen verwehrt. Abgesehen davon, daß fraglich ist, bis zu welchem Zeitpunkt hier ein normaler Geschäftsgang in Betracht kommt (vgl. dazu BGHZ 68, 199; zur Veräußerung durch den Konkursverwalter s. Kuhn/Uhlenbruck aaO § 43 Rdn. 35 a bis 35 c, § 46 Rdn. 10 c), kann nämlich die Befugnis zur Weiterveräußerung der Vorbehaltsware im normalen Geschäftsverkehr nicht isoliert von der weiteren Ausgestaltung des Eigentumsvorbehalts in den Lieferbedingungen der Klägerin angenommen werden. Sie verknüpfen mit der Weiterveräußerung die Vorausabtretung der Kundenforderungen. Gegen eine Vereinbarung dieses sog. verlängerten Eigentumsvorbehalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist einerseits im kaufmännischen Geschäftsverkehr nichts einzuwenden (BGHZ 94, 105, 111 f), andererseits umfaßt die Ermächtigung nur solche Weiterveräußerungen, bei denen der Vorbehaltsverkäufer auch wirklich diejenige Sicherung erlangt, von deren Erhalt er seine Einwilligung zur Weiterveräußerung abhängig gemacht hat (vgl. BGHZ 30, 176, 181). Die Abtretung der Kundenforderungen ist hier aber gerade wegen der Abwehrklausel in den Einkaufsbedingungen der Gemeinschuldnerin unterblieben.

2. a) Nach dem zuvor Ausgeführten hat das Berufungsgericht den Beklagten mit Recht für verpflichtet angesehen, antragsgemäß Auskunft für die Zeit ab 13. März 1981 zu erteilen. Es kommt nicht, wie das Landgericht gemeint hatte, auf den Rücktritt der Klägerin mit Schreiben vom 30. April 1981 an, das der Gemeinschuldnerin am 2. Mai 1981 zugegangen und von dessen Zugang an die Weiterveräußerung untersagt gewesen sei. Vielmehr kann - in den Grenzen des Klagantrags (§ 308 ZPO) - hinsichtlich aller gemäß den Rechnungen vom 17. März, 8. April und 14. April 1981 gelieferten Möbel ein auf die Durchsetzung von Ersatzaussonderungsrechten (§ 46 KO) gerichteter Auskunftsanspruch der Klägerin bestehen, soweit die Möbel nicht Gegenstand der Herausgabeklage waren. Denn die Gemeinschuldnerin hat weder Eigentum an den Möbelstücken erworben noch war sie oder der Beklagte zu deren Veräußerung berechtigt.

b) Die Konkretisierung der Auskunftspflicht (ein Verzeichnis darüber vorzulegen und Auskunft darüber zu erteilen, welche Rechtsgeschäfte der Beklagte oder die Gemeinschuldnerin über die Eigentumsvorbehaltsware geschlossen hat, welche Erlöse hierbei erzielt worden sind und wohin die Kaufpreise geflossen sind) hält sich in den Grenzen der §§ 46 KO, 260, 242 BGB; das wird auch von der Revision hingenommen. Außer ihren Angriffen dagegen, daß der Eigentumsvorbehalt wirksam geworden sei, beanstandet sie aber noch folgende Einzelpunkte, indessen ohne Erfolg:

aa) Nach Ansicht der Vorinstanz ist auch über die Lieferungen vom 2. April 1981 ohne zeitliche Beschränkung (also im Rahmen des Klagantrags, ab 13. März 1981) Auskunft zu erteilen. Es sei nämlich denkbar, daß die Gemeinschuldnerin

schon vor der Lieferung über die Ware weiterverfügt habe. Das liege sogar nahe, denn nach dem Vortrag des Beklagten habe die Klägerin am 2. April 1981 direkt an den Abnehmer der Gemeinschaftschuldnerin geliefert. Diese Würdigung läßt - zumal in der auf Erteilung von Auskunft gerichteten Verfahrensstufe - keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar erfordert § 46 KO eine Veräußerung des Aussonderungsgegenstands (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 46 Rdn. 6). Sie kann aber schon darin liegen, daß bei einem Streckengeschäft der Weiterverkäufer sich mit seinem Abnehmer über den Eigentumsübergang einigt und zugleich mit ihm abspricht, daß der Erstverkäufer die Ware an ihn ausliefert (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 1974 - VII ZR 129/73, WM 1974, 564, 565 unter II. 2 b aa; s. auch MünchKomm/Quack, BGB, § 929 Rdn. 122); hiermit wird bereits die erforderliche rechtsgeschäftliche Beziehung hergestellt (vgl. allgemein BGHZ 30, 176, 180). Andererseits kann die Revision für ihren Standpunkt nichts aus der Erwägung herleiten, die Lieferbedingungen der Klägerin bestimmten keinen weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt und daher gehe bei der Direktlieferung an den Endabnehmer das Eigentum uneingeschränkt über. Die Klägerin wollte sich mit ihrem Eigentumsvorbehalt im Verhältnis zur Gemeinschaftschuldnerin dagegen schützen, daß die Möbel ohne Abtretung der Kundenforderung veräußert werden. Dieses Sicherungsbedürfnis wird bei direktem Eigentumsübergang auf den Endabnehmer auch und gerade aktuell.

bb) Hinsichtlich der in der Rechnung vom 17. März 1981 bezeichneten Möbel macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten übergangen, diese Möbel seien bereits vor Aufhebung der Verfügungsbefugnis durch die

Klägerin (die das Landgericht für den 2. Mai 1981 angenommen hatte) veräußert worden. Hierauf kommt es aber nicht an, weil - wie oben ausgeführt - die Gemeinschuldnerin von vornherein über die Möbel, hinsichtlich deren Auskunft verlangt wird, nicht verfügen durfte.

cc) Schließlich beanstandet die Revision, jedenfalls hinsichtlich der Lieferungen vom 22. und 31. Oktober 1980, die der Rechnung vom 14. April 1981 zugrundeliegen, bestehe kein Auskunftsanspruch, denn es habe sich - wie das Berufungsgericht unterstelle - um kostenlose Ersatzlieferungen gehandelt. Es sei ein Widerspruch in sich, wenn eine kostenlose Lieferung berechnet werde. Hier geht es indessen nicht um den Kaufpreis, sondern um einen Anspruch auf Ersatzaussonderung wegen unrechtmäßiger Weiterveräußerung.

Was das Berufungsgericht dazu ausführt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen: Eine Ersatzlieferung sei dazu bestimmt gewesen, früher gelieferte Stühle zu ersetzen. Die Klägerin habe sich auch an ihren früheren Lieferungen das Eigentum vorbehalten. Solange die ersetzten Lieferungen nicht bezahlt gewesen seien - und dazu habe der Beklagte trotz Hinweises durch das Gericht nichts vorgetragen -, habe die Klägerin keinen Anlaß gehabt, die kostenlose Ersatzlieferung vorbehaltslos zu übereignen. Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten übergangen, die Ersatzstühle seien zur Verfügung gestellt worden, um einen raschen Austausch bei den Kunden der Gemeinschuldnerin zu ermöglichen. Auch wenn daraus konkludent

die Behauptung des Beklagten folgen sollte, die Austausch-
stühle seien bereits den Kunden übereignet worden, besagt dies
nichts gegen die Annahme, daß der Klägerin ein Anspruch auf
Ersatzaussonderung (§ 46 KO) zustehen kann, weil eben die
Gemeinschuldnerin nicht Eigentümerin geworden und weder sie
noch der Beklagte Verfügungsbefugt gewesen waren. Daß es sich
hier um unentgeltliche Weiterveräußerungen gehandelt hätte,
auf die allerdings § 46 KO nicht anzuwenden wäre, kann dem
Prozeßstoff nicht entnommen werden.

Da das Rechtsmittel keinen Erfolg hat, sind dem Beklagten
nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revisionsinstanz aufzuer-
legen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch