

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 354

Nimmt der Verkäufer im Falle der Zahlungseinstellung des Käufers die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Ware vereinbarungsgemäß zurück, um sie zu verwerten und den Veräußerungserlös auf die Kaufpreisschuld anzurechnen, so wird er bei der Verwertung in seinem eigenen Interesse tätig und verdient auch nicht deshalb eine Provision nach § 354 HGB, weil er auf die Belange des Käufers Rücksicht zu nehmen hat und Rücksicht nimmt.

BGH, Urt. v. 21. November 1983 - VIII ZR 173/82 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 173/82

URTEIL

Verkündet am
21. November 1983
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gut F [REDACTED] Gebr. N [REDACTED] KG, vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter Ulrich N [REDACTED], Dieter N [REDACTED]
und Fritz N [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED] in S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Gerhard K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED] in So [REDACTED], als
Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Ka [REDACTED] & Sohn in
C [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Februar 1982 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 54 953,27 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagte führt einen Betrieb, der sich u.a. mit Geflügelvermehrung und dem Verkauf von Eintagskücken und Junghennen befaßt. Sie stand in den Jahren 1975 und 1976 in Geschäftsbeziehungen mit der Firma Ka[REDACTED] und Sohn, einem Unternehmen auf dem Gebiet der Hennenaufzucht und Kleinviehvermarktung. Am 20. Juli 1976 ist über das Vermögen dieser Firma (künftig: Gemeinschuldnerin) der Konkurs eröffnet worden. Konkursverwalter ist der Kläger.

Die Beklagte verkaufte und lieferte der Gemeinschuldnerin zwischen Ende 1975 und März 1976 144 213 Junghennen im Alter zwischen 19 und 21 Wochen sowie im Mai 1976 104 000 Eintagskücken. Den Kaufverträgen lagen die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten zugrunde. Dort heißt es in Nr. 5 Abs. 2:

"Die gelieferten Tiere ... sowie die von ihnen gelegten Eier bleiben unser Eigentum...

Sollten wir eine Sicherung unseres Eigentums (Tier und Eier) und/oder der Produktion erforderlich halten, so sind wir berechtigt, einen Verwalter auf Kosten des Käufers einzusetzen, der in dem Betrieb des Käufers das Halten sowie die Verwertung der Tiere und die Eierproduktion überwacht...

Der Verwalter oder der vom Verkäufer Beauftragte ist berechtigt, zu Lasten des Käufers die erforderlichen Futtermittel zu bestellen und die sonst notwendigen Aufwendungen zu

machen, die Tiere und Eier in Besitz zu nehmen und zu veräußern und den Erlös in Höhe der uns zustehenden Forderungen an uns abzuführen. Der erzielte Erlös abzüglich der Transport-, Futter-, Tierarzt- und Veräußerungskosten wird auf den Kaufpreis angerechnet, der Rest weiterhin vom Käufer geschuldet."

Am 24. Juni 1976 stellte die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen ein. Am 25. Juni 1976 nahm die Beklagte ihre bei der Gemeinschuldnerin noch vorhandenen - in fünf verschiedenen Farmen untergebrachten - und noch nicht voll bezahlten Tiere in Besitz. Die - seinerzeit als Eintagskücken verkauften - Junghennen zog die Beklagte zunächst selbst auf und veräußerte sie im September 1976 für insgesamt 664 200,84 DM an verschiedene Käufer. Von den - als Junghennen gelieferten - Legehennen verkaufte die Beklagte den kleineren Teil an zwei Hamburger Firmen für zusammen 88 092,76 DM. Den größeren Teil der Legehennen verkaufte sie am 20. oder 28. Juli 1976 an die Firma Elisabeth Ka[REDACTED] GmbH & Co. KG zum Preise von 250 000 DM. Diese Firma war als Auffanggesellschaft der Gemeinschuldnerin gegründet worden. Sie hatte die Ställe, in denen die Tiere bei der Gemeinschuldnerin aufgezogen worden waren, aus der Konkursmasse erworben und mit einem Banken-Pool, dem an den Hennen der Gemeinschuldnerin Sicherungseigentumsrechte und - soweit die von der Beklagten unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Tiere betroffen waren - Anwartschaftsrechte zustanden, am 19. Juli 1976 einen Vertrag geschlossen, nach dem die Rechte der Banken gegen Zahlung eines Pauschalpreises von 2 Mio DM abgelöst wurden.

Der Kläger macht mit der Klage aus dem Weiterverkauf der Junghennen einen Erlösanspruch von 130 000 DM geltend, den er aus dem hierfür von der Beklagten erzielten Nettoerlös nach Abzug des ihr für diese Tiere zustehenden Restkaufpreises sowie der aus Aufzucht und Verkauf erwachsenen Unkosten errechnet. Insoweit streiten die Parteien jetzt noch um zwei Beträge in Höhe von 2 370 DM (Kosten der Inbesitznahme der Tiere) und 70 242,90 DM (Vertriebs- und Verwaltungskosten), die die Beklagte von dem Erlös abziehen will. Aus dem Verkauf der Legehennen durch die Beklagte hat der Kläger darüber hinaus einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 100 000 DM mit der Begründung hergeleitet, die Beklagte habe diese Tiere weit unter ihrem Wert veräußert.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 117 090,01 DM verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht sie unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels verurteilt, an den Kläger 90 274,02 DM zu zahlen. Dieser Verurteilung hat das Oberlandesgericht eine Forderung des Klägers auf den Mehrerlös aus dem Weiterverkauf der Junghennen durch die Beklagte in Höhe von 97 283,01 DM und einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus der Weiterveräußerung der Legehennen in Höhe von 33 450,75 DM zugrunde gelegt und von der Summe (130 733,76 DM)

die restliche Kaufpreisforderung der Beklagten aus dem ursprünglichen Verkauf der Legehennen an die Gemeinschuldnerin in Höhe von 40 459,74 DM abgezogen.

Mit ihrer Revision, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt, wendet sich die Beklagte dagegen, daß das Berufungsgericht von der Erlösforderung des Klägers die beiden Positionen in Höhe von 70 242,90 DM und 2 370 DM nicht oder doch nicht in voller Höhe abgezogen und dem Kläger einen Schadensersatzanspruch zuerkannt hat. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet.

I. Von den K o s t e n d e r I n b e s i t z n a h m e d e r J u n g h e n n e n am 25. Juni 1976 hat das Berufungsgericht einen Betrag von 500 DM zugunsten der Beklagten berücksichtigt, die weiteren 1 870 DM dagegen unberücksichtigt gelassen. Es hat dazu ausgeführt: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Beklagte nach Bekanntwerden der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin fünf Helfer auf die einzelnen Hühnerfarmen verteilt, die die Tiere ordnungsgemäß versorgen und darauf achten sollten, daß sie nicht abhanden kamen und die Eier

nicht anderweitig verkauft wurden. Der Aufwand der Beklagten für Kilometergelder und Spesen dieser Helfer sei auf 500 DM zu schätzen. Weitere Unkosten seien nicht feststellbar, weil offengeblieben sei, ob die Beklagte besondere Vergütungen an die von ihr beauftragten Personen habe zahlen müssen oder diese nicht in einem Angestelltenverhältnis zu ihr gestanden und "normales Gehalt" bezogen hätten bzw. später für andere Arbeitsstunden freigestellt worden seien.

Diese Erwägungen greift die Revision teilweise zu Recht an:

1. Der Kläger zieht dem Grunde nach einen Anspruch der Beklagten auf Ersatz der "Inbesitznahmekosten" nicht in Zweifel. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob Grundlage dieses Anspruchs Nr. 5 Abs. 2 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten (künftig: AGB) oder eine zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits erzielte Übereinstimmung über den Verkauf der Tiere durch die Beklagte ist.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Ersatzanspruchs sind teilweise von Rechtsirrtum beeinflusst.

a) Die Revision wendet sich mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht den Arbeitslohn der Helfer nicht in Ansatz gebracht hat. Es kommt nicht darauf an, ob diese von der Beklagten beauftragten Personen in einem Angestelltenverhältnis zu ihr

standen oder besondere Vergütungen bezahlt bekamen; ebenso ist unerheblich, ob sie für andere Arbeitsstunden freigestellt wurden. Hatte die Beklagte "betriebsfremde" Personen beauftragt, so mußte sie zusätzliche - sonst nicht aufgewendete - Vergütungen zahlen. Aber auch bei Einsatz eigener Arbeitskräfte - gleichviel, ob diese "normales Gehalt" bezogen oder später freigestellt wurden - erhielt die Beklagte als Gegenleistung nicht das ihrem Betrieb sonst zugute kommende Arbeitsergebnis, sondern erbrachte Aufwendungen, die zu Lasten der Käuferin gehen sollten.

An einer eigenen Sachentscheidung über die Höhe dieser Kosten ist der Senat gehindert, weil es an tatrichterlichen Feststellungen über die - von der Beklagten mit 99 Stunden ($\dot{a}$ 20 DM = 1 980 DM) angegebene, von dem Kläger aber bestrittene - Arbeitszeit fehlt. Die Sache mußte insoweit daher zur weiteren tatrichterlichen Aufklärung zurückverwiesen werden.

b) Die Revision beanstandet weiter zwar zu Recht, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Ermittlung des Kilometergeldes und der Spesen nicht die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung (§ 287 ZPO) in objektiv nachprüfbarer Weise erkennen läßt (dazu z.B. BGHZ 6, 62, 63), weil dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen ist, zu welchem Anteil der mit 100 DM pro Person geschätzte Betrag auf Kilometergeld und auf Spesen entfällt. Dieser Fehler hat sich aber nicht zum Nachteil der Beklagten aus-

gewirkt. Denn das Berufungsgericht hat zu ihren Gunsten ohnehin einen höheren Betrag berücksichtigt, als sie selbst angesetzt hatte. Es hat nämlich von der Erlösforderung 500 DM abgezogen, obwohl die Beklagte nur Kilometergeld für 1 300 km à 0,30 DM (= 390 DM) geltend gemacht hatte. "Spesen" hatte die Beklagte dagegen in ihre Abrechnung gar nicht aufgenommen; auf sie bezog sich allein eine kurze Bemerkung des Zeugen Bender. Dem Prozeßstoff läßt sich nicht entnehmen, daß die Beklagte daraufhin eine entsprechende Position zum Gegenstand ihrer Abrechnung gemacht hat.

II. " V e r t r i e b s - u n d V e r w a l t u n g s - k o s t e n " (70 242,90 DM) hat das Berufungsgericht der Beklagten nicht zugestanden und dies damit begründet, daß Nr. 5 Abs. 2 AGB die Anrechnung derartiger Kosten nicht vorsehe; zumindest sei die Klausel in diesem Punkt unklar, was zu Lasten der Beklagten gehe. Aus der Vorschrift des § 354 HGB ergebe sich ebenfalls kein Anspruch der Beklagten, weil sie wegen der anderslautenden Vereinbarung der Vertragsparteien nicht anwendbar sei. Im übrigen habe auch durch Beweisaufnahme nicht festgestellt werden können, um welche konkreten Unkosten es sich handele.

Gegen das Ergebnis des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg:

1. Die von ihr geltend gemachten allgemeinen Unkosten ihres Betriebs kann die Beklagte aufgrund der Klausel in Nr. 5 Abs. 2 AGB, nach der von dem Verkaufserlös u.a. die "Veräußerungskosten" abzuziehen sind, nicht beanspruchen, ohne daß es auf eine Prüfung der Wirksamkeit dieser Klausel ankommt.

a) Die Beklagte hat diese "Vertriebs- und Verwaltungskosten" dahin erläutert, daß sich die Vertriebskosten insbesondere auf die Verkaufsbemühungen beziehen, während die Verwaltungskosten vor allem den innerbetrieblichen Bereich (Bürotätigkeit, Fakturierung, Disposition) erfassen. Der Begriff der "Veräußerungskosten" umfaßt jedenfalls nicht diejenigen allgemeinen Betriebsunkosten der Beklagten, die nicht gerade durch die Weiterveräußerung der an die Gemeinschuldnerin gelieferten Tiere verursacht worden sind. Zumindest ergibt sich dies aus der - schon vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes geltenden - Auslegungsregel, daß Zweifel bei der Auslegung von Formularbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen, weil es dessen Sache ist, sich klar auszudrücken (z.B. BGHZ 47, 210, 216; Senatsurteil vom 26. Oktober 1977 - VIII ZR 197/75 = WM 1978, 10, 11).

b) Ob "Vertriebskosten" - soweit sie einen ausgliederbaren Teil der allgemeinen Betriebsunkosten der Beklagten darstellen - dem Begriff der "Veräußerungskosten" unterfallen oder ob darunter nicht möglicherweise nur "außerbetriebliche" Unkosten wie etwa die Kosten eines von dem Vorbehaltsverkäufer bei der Ver-

äußerung eingeschalteten Maklers zu verstehen sind, bedarf keiner Entscheidung. Denn es fehlt an einer hinlänglichen Darlegung der Beklagten, welche Aufwendungen ihr durch den Einsatz ihrer Vertriebsorganisation bei dem Verkauf der zurückgenommenen Hennen entstanden sind. Die allgemeine Erklärung, es handele sich um im Zusammenhang mit "Verkaufsbemühungen" entstandene Kosten, ist dabei ebensowenig geeignet, die Entstehung und die Höhe derartiger Kosten in nachvollziehbarer Weise darzulegen, wie die Bezugnahme auf das Privatgutachten v. B. [REDACTED]. Denn auch in diesem Gutachten ist der Begriff der "Verkaufs- und Verwaltungskosten" nicht mit einem nachprüfbaren Tatsacheninhalt angefüllt; es wird vielmehr lediglich ausgeführt, diese Kosten könnten in dem erzielten Junghennenpreis mitenthalten sein und seien mit 0,70 DM je Tier anzusetzen, weil der Verkauf "erhebliche zusätzliche Anstrengungen erfordert haben dürfte". Gerade derartige konkrete Anstrengungen und die mit ihnen verbundenen Kosten - wie z.B. Reise- und Personalkosten für Verhandlungen mit Kaufinteressenten, Aufwand für etwaigen Schriftverkehr und das Ausstellen der Rechnungen o.ä. - hätte die Beklagte vortragen müssen. Die Berufung auf ein Sachverständigengutachten, auf die die Revision hinweist, ersetzt diesen Tatsachenvortrag nicht.

2. Ebensowenig hat die Beklagte einen Provisionsanspruch nach § 354 HGB.

a) Es kann dahinstehen, ob diese nur subsidiär geltende Bestimmung (vgl. BGH Urteil vom 18. April 1973 - IV ZR 6/72 = WM 1973, 814, 816) durch die besondere vertragliche Abmachung in Nr. 5 AGB, wie das Berufungsgericht meint, ausgeschlossen ist, oder ob die vom Berufungsgericht bei der Auslegung angewendete Unklarheitenregel, wie die Revision geltend macht, nicht zum Ausschluß von zugunsten des Klauselverwenders wirkendem dispositiven Gesetzesrecht führen kann. Denn die Voraussetzungen eines Provisionsanspruchs nach § 354 HGB liegen nicht vor. Die Vorschrift erfordert, daß der Kaufmann "einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet". Dadurch kommt zum Ausdruck, daß die Tätigkeit des Kaufmanns im Interesse dieses anderen liegen muß, mag er neben diesem fremden zugleich auch noch sein eigenes Interesse verfolgen (z.B. Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 354 Rdn. 4). Nimmt der Kaufmann dagegen sein eigenes Interesse wahr, so ist § 354 HGB selbst dann nicht anwendbar, wenn die Bemühungen des Kaufmanns im Ergebnis auch dem anderen zugute kommen (z.B. Canaris, Großkommentar zum HGB, 3. Aufl., § 354 Am. 6; auch BGH Urteil vom 12. Februar 1981 - IVa ZR 105/80 = WM 1981, 495, 496). Die Beklagte wurde bei der Rücknahme und Verwertung der Tiere in erster Linie in ihrem eigenen Interesse tätig. Ebenso wie sie ihr eigenes Interesse an der Sicherung ihres Eigentums und des Kaufpreises verfolgte, wenn sie sich in Nr. 5 AGB das Recht zur Rücknahme und Verwertung der Vorbehaltsware einräumen ließ, so handelte sie auch in diesem eigenen Interesse, wenn sie von dem

ihr eingeräumten Recht Gebrauch machte. Daß der Verwertungserlös auf den Kaufpreis anzurechnen war und somit die Verkaufsbemühungen der Beklagten auch der Gemeinschuldnerin bzw. dem Kläger zugute kommen konnten, reicht für die Anwendung des § 354 HGB nicht aus. Dem steht nicht entgegen, daß der die Vorbehaltsware veräußernde Verkäufer bei der Verwertung - ähnlich wie der Sicherungsnehmer - auch die Interessen des Käufers zu beachten hat (dazu näher unten III 1). Denn daß der die Verwertung betreibende Vorbehaltseigentümer die Belange des Käufers nicht mißachten darf, wenn er sich nicht schadensersatzpflichtig machen will, bedeutet noch nicht, daß er sich mit einem diese Interessen wahrenen, vertragsgerechten Vorgehen zugleich eine Provision gemäß § 354 HGB verdient. Ob dies nicht auch in den in Rechtsprechung und Schrifttum verschiedentlich erörterten Fällen des Verkaufs des Pfandgutes durch den Pfandgläubiger (einen Provisionsanspruch nach § 354 HGB bejahen insoweit z.B. Canaris aaO Anm. 6, 8; RG in: Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, 12. Band Nr. 474; verneinend dagegen Düringer/Hachenburg/Werner, HGB, 3. Aufl., § 354 Anm. 6) und des Selbsthilfeverkaufs des Verkäufers gemäß § 373 HGB (den Provisionsanspruch bejahen z.B. Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 25. Aufl., § 354 Anm. 2 D; Canaris aaO; Schlegelberger/Hefermehl aaO; verneinend OLG Karlsruhe Badische Rechtspraxis 1922, 2 f; Düringer/Hachenburg/Werner aaO) zu gelten hat, kann letztlich dahinstehen. Denn diese Fälle liegen anders: Der Vorbehaltsverkäufer veräußert eigenes, der Pfandgläubiger dagegen

fremdes Eigentum; der Pfandgläubiger ist dabei entsprechend den §§ 1228 ff BGB in stärkerem Maße als der Vorbehaltseigentümer im Verhältnis zum Käufer gehalten, auf die Belange des Pfandeigentümers Rücksicht zu nehmen. Der Selbsthilfeverkauf des Verkäufers im Falle des Annahmeverzuges des Käufers erfolgt nach der ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift des § 373 Abs. 3 HGB für Rechnung des säumigen Käufers.

III. Wegen des W e i t e r v e r k a u f s d e r
L e g e h e n n e n durch die Beklagte hat das Berufungsgericht dem Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 33 450,75 DM zuerkannt und dies wie folgt begründet: Zwar habe die Beklagte die Hennen nicht in Eigenbewirtschaftung zu nehmen brauchen, weil sie Anspruch auf sofortige Befriedigung ihrer fälligen Kaufpreisansprüche gehabt habe. Auch sei eine Veräußerung der Tiere an andere Interessenten als die Auffanggesellschaft nicht in Betracht gekommen, weil diese Inhaberin der Ställe gewesen sei, eine Herausnahme der Tiere aus den Ställen aber zu einer erheblichen Wertminderung der Hennen geführt hätte und andere Interessenten die Tiere auch nur mit Ställen bzw. mit der Farm hätten kaufen wollen. Die Beklagte hätte bei dem Verkauf an die Auffanggesellschaft aber einen Preis in Höhe ihrer zum Verkaufszeitpunkt noch bestehenden Kaufpreisrestforderung von 283 450,75 DM erzielen können. Dies folge daraus, daß die Auffanggesellschaft den Hausbanken der Gemeinschuldnerin sogar noch deren - gegenüber der Beklagten nachrangige - Rechte

abgekauft habe, mithin auch bereit gewesen sei, die vorgehende Forderung der Beklagten in voller Höhe zu begleichen; im übrigen habe die Beweisaufnahme ergeben, daß die Beklagte sich um einen möglichst günstigen Verkaufspreis nicht sonderlich bemüht, sondern von vornherein nur darauf abgestellt habe, ihre Restforderung hereinzubekommen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand:

1. Zutreffend und auch von der Revision insoweit nicht beanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte bei der Verwertung der Tiere Pflichten gegenüber der Käuferin zu beachten hatte. Ähnlich wie den das Sicherungsgut verwertenden Sicherungsnehmer die allgemeine Pflicht trifft, dem Sicherungsgeber keine vermeidbaren Nachteile zu bereiten (z.B. BGH Urteil vom 1. März 1962 - II ZR 70/60 = WM 1962, 673; vom 30. Januar 1967 - III ZR 248/64 = WM 1967, 397; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. III S. 470 ff m.w.Nachw. der Rechtsprechung), kann sich auch derjenige Vorbehaltsverkäufer, der von der ihm eingeräumten Befugnis zur Verwertung der Vorbehaltsware Gebrauch macht, bei einer unsachgemäßen Veräußerung schadensersatzpflichtig machen.

2. Ebenfalls ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird auch von der Revisionserwiderung nicht in Zweifel ge-

zogen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die für die Beklagte allein zumutbare Möglichkeit der Verwertung der Legehennen habe in der Veräußerung an die Auffanggesellschaft bestanden. Denn zu einer Eigenbewirtschaftung war die Beklagte, die keine Vermarktungsorganisation für Eier besitzt, abgesehen von den mit einem derartigen Geschäftsbetrieb verbundenen Risiken schon deshalb nicht verpflichtet, weil die dann erforderliche Umstellung aus den der Auffanggesellschaft gehörenden Ställen eine Beeinträchtigung der Legeleistung der Hennen und damit einen Wertverlust nach sich gezogen hätte. Andere Kaufinteressenten als die Auffanggesellschaft aber hat die vom Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme nicht ergeben.

3. Unter diesen Umständen ist der Revision darin zu folgen, daß schon eine objektive Pflichtverletzung der Beklagten nur bejaht werden könnte, wenn bei der Auffanggesellschaft - wie das Berufungsgericht annimmt - ein höherer Preis als die schließlich vereinbarten 250 000 DM zu erzielen war. Die vom Berufungsgericht genannten Gründe vermögen seine Annahme indessen nicht zu tragen (§ 286 ZPO):

a) Aus dem Umstand, daß die Auffanggesellschaft die den Banken zustehenden, dem Vorbehaltseigentum der Beklagten im Rang nachgehenden Anwartschaftsrechte an den Legehennen abgelöst hatte, kann - zumindest ohne nähere Aufklärung - nicht mit hinreichender Sicherheit geschlossen werden, daß die Auffangge-

sellenschaft bereit gewesen wäre, der Beklagten mehr als die dann ausgehandelten 250 000 DM zu zahlen. Es ist schon ungeklärt, in welcher Höhe der an die Banken für 800 000 bis 830 000 Tiere pauschal gezahlte Preis von 2 Mio DM auf die damit abgeholtenen Rechte der Banken an den in Rede stehenden Legehennen entfiel. Je geringfügiger dieser Teil bei den Verhandlungen zwischen den Banken und der Auffanggesellschaft bemessen wurde, desto unzuverlässiger ist der Schluß auf eine Bereitschaft der Auffanggesellschaft, der Beklagten einen Preis in der vollen Höhe ihrer Restkaufpreisforderung zu zahlen. Auch die zeitliche Reihenfolge der von der Auffanggesellschaft geschlossenen Verträge - die Vereinbarung mit den Banken wurde vor derjenigen mit der Beklagten getroffen - läßt insoweit Rückschlüsse auf die Absichten der Auffanggesellschaft nicht zu.

b) Auch aus den Bekundungen der an den Verhandlungen zwischen der Beklagten und der Auffanggesellschaft beteiligten Zeugen M [REDACTED], Ka [REDACTED] und Dr. B [REDACTED] folgt nicht, daß die Auffanggesellschaft bei größerem Verhandlungseinsatz der Beklagten mehr als 250 000 DM gezahlt hätte. Zwar hat der Zeuge M [REDACTED] ausgesagt, die Ausgangsposition der Beklagten sei es gewesen, ihre Forderungen wieder hereinzubekommen, es habe nicht so sehr in Frage gestanden, bei dem Verkauf einen möglichst hohen Preis zu erzielen. Selbst wenn dem entnommen werden kann, daß die Beklagte die Verhandlungen mit mehr Nachdruck hätte führen können, steht damit noch nicht fest, daß dies zu einem

Erfolg geführt hätte. Den Aussagen der Zeugen Ka [REDACTED] und Dr. B [REDACTED] ist über eine Bereitschaft der Auffanggesellschaft, einen höheren Preis zu zahlen, nichts zu entnehmen. Wenn die Beklagte statt des ursprünglich angebotenen Betrages von 280 000 DM, zinslos zahlbar in wöchentlichen Raten von 10 000 DM, schließlich einen sofort zahlbaren Preis von 250 000 DM ausgehandelt hat, so muß dies wirtschaftlicher Vernunft zumindest nicht widersprechen, zumal die Beklagte ein berechtigtes Interesse an sofortiger Befriedigung ihrer fälligen Forderungen hatte. Gerade wenn - wie das Berufungsgericht angenommen hat - die von der Beklagten zu erzielende preisliche Obergrenze bei rund 283 000 DM lag, ergeben sich Zweifel, ob die Beklagte diese Maximalforderung auch hätte durchsetzen können. Denn die Auffanggesellschaft hielt Verhandlungen für erforderlich und hatte den von der Beklagten zunächst verlangten Preis abgelehnt. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht auch die Verhandlungsposition der Beklagten nicht hinreichend gewürdigt und eine Erörterung der hierfür möglicherweise wesentlichen Umstände unterlassen, daß nämlich die Auffanggesellschaft Eigentümerin der Ställe war, die Legehennen mit fortschreitendem Alter an Wert verloren und die Verkaufsverhandlungen zu einer Zeit geführt werden mußten, als nur sehr niedrige Eierpreise erzielt werden konnten.

c) Mithin rechtfertigen die vom Berufungsgericht herangezogenen Umstände dessen Schlußfolgerung nicht. Die Frage einer

objektiven Pflichtverletzung der Beklagten und gegebenenfalls eines Verschuldens bedarf erneuter tatrichterlicher Würdigung und unter Umständen weiterer Aufklärung, weil das Berufungsgericht in seine Überlegungen den Wert der Legehennen nicht einbezogen hat. Es wird daher prüfen müssen, ob die Ausführungen des Sachverständigen A [REDACTED] - H [REDACTED] zum erzielbaren Wert der Tiere sicherere Rückschlüsse auf einen von der Beklagten erzielbaren höheren Preis erlauben. Dabei bleibt es dem Berufungsgericht überlassen, ob es insoweit noch ein - von dem Kläger beantragtes - weiteres Sachverständigengutachten und die erneute Vernehmung der Verhandlungsführer der Beklagten und der Auffanggesellschaft für erforderlich hält.

IV. Die Revision bleibt nach allem ohne Erfolg, soweit die Beklagte von der Forderung des Klägers auf Zahlung des Mehrerlöses aus dem Verkauf der Junghennen einen Betrag von 70 242,90 DM abziehen wollte. Wegen des weiteren Abzugs von 1 870 DM und des vom Berufungsgericht zuerkannten Schadensersatzanspruchs in Höhe von 33 450,75 DM ist eine weitere tatrichterliche Prüfung erforderlich (90 274,02 DM - 1 870 DM -

33 450,75 DM = 54 953,27 DM). Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil der endgültige Erfolg des Rechtsmittels von der anderweiten Verhandlung und Entscheidung abhängt.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch