

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

2126 036

KO § 6; BGB § 260

Zur Erteilung einer Auskunft, die die Verfolgung eines auf Handlungen des Gemeinschuldners beruhenden Anspruchs vorbereiten soll, ist der Konkursverwalter verpflichtet, wenn der Hauptanspruch die Konkursmasse berührt und gegen den Konkursverwalter geltend zu machen ist.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1967 - VIII ZR 176/65 - OLG Celle

LG Hildesheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 176/65

URTEIL

Verkündet am
30. Oktober 1967
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Heinrich B. [REDACTED] in H. [REDACTED], Ba. [REDACTED]-
allee [REDACTED], als Verwalters im Konkurs über das Vermögen
des Kaufmanns Otto S. [REDACTED] in H. [REDACTED], Sch. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die D. [REDACTED] Deutsche Naturasphalt-Gesellschaft mit beschränkter
Haftung der L. [REDACTED] und V. [REDACTED] Gr. [REDACTED] in E. [REDACTED]-
[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl. Kaufmann
Siegfried Bo. [REDACTED] und Dipl. Ing. Friedrich J. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Juli 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns Otto S. in H., der unter der Firma Arthur S. ein Unternehmen für Bauarbeiten betrieb. Die Klägerin, die u.a. Baustoffe herstellt und vertreibt, hatte dem Gemeinschuldner bis zur Konkurseröffnung am 16. März 1964 Fußbodenbelagmaterial (D. floor- und D. flexplatten) geliefert. Ihr steht noch eine Kaufpreisforderung von 20.127,34 DM zu. Die Lieferungen erfolgten jeweils unter Eigentumsvorbehalt zu den Geschäfts- und Lieferungsbedingungen der Klägerin, die auszugsweise wie folgt lauten:



"...

e) Verkauft der Käufer die Vorbehaltsware - gleich in welchem Zustand - weiter, so tritt er schon jetzt bis zur völligen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten uns gegenüber alle aus dem Weiterverkauf entstehenden Forderungen gegen seine Käufer mit sämtlichen Nebenrechten an uns ab. Die abgetretenen Forderungen dienen zu unserer Sicherung für sämtliche aus der Geschäftsverbindung mit dem Käufer gegen diesen bestehende Forderungen, mindestens jedoch in Höhe des Wertes (dem Käufer in Rechnung gestellter Preis) der jeweils verkauften Vorbehaltsware. Wird die Vorbehaltsware vom Käufer zusammen mit anderen, uns nicht gehörenden Waren - gleich in welchem Zustand - verkauft, so gilt die Abtretung der Kaufpreisforderung an uns nur in Höhe des Wertes (dem Käufer in Rechnung gestellter Preis) der Vorbehaltsware als vereinbart, die mit den anderen Waren Gegenstand dieses Kaufvertrages oder Teil des Kaufgegenstandes ist.

...
f) Der Käufer ist zur Einziehung der Forderungen aus dem Weiterverkauf der Ware trotz der vorstehend vereinbarten Abtretung ermächtigt.

...

h) Wir verpflichten uns, die uns nach diesen Bestimmungen zustehenden Sicherungen in dem Umfang - nach unserer Wahl - freizugeben, als ihr Wert die zu sichernden Forderungen um 25 % übersteigt."

Der Gemeinschuldner hat Fußbodenbeläge der Klägerin zusammen mit anderen Baumaterialien in einem Bau der Wohnungs-AG Sa [REDACTED] verarbeitet und hierfür von ihr noch vor Konkurseröffnung 23.500 DM erhalten. Ein Restbetrag von 7.600 DM steht nach dem Tatbestand des Berufungsurteils noch offen.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß ihr aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts diese Restforderung in dem Verhältnis zustehe, in dem der Wert der bei dem Bau verarbeiteten Waren zu dem Gesamtwert der

vom Gemeinschuldner in Rechnung gestellten Leistungen stehe. Um diesen Anspruch geltend machen zu können, begehrt sie mit der Klage, den Beklagten zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen,

- a) über Lieferungen und sonstige Leistungen der Firma Arthur S. [REDACTED] an die Wohnungs-AG Sa. [REDACTED] in der Zeit vom 1. Januar 1963 bis 15. März 1964,
- b) über den Anteil der von ihr stammenden Waren aus ihren Lieferungen und des auf diesen Warenanteil entfallenden Anteils an den sonstigen Leistungen,

hilfsweise

den Beklagten zu verurteilen, ihr die Lieferscheine und sonstigen Abrechnungsunterlagen vorzulegen, die die Lieferung ihrer Waren durch die Firma Arthur S. [REDACTED] an die Wohnungs-AG Sa. [REDACTED] in der Zeit vom 1. Januar 1963 bis 15. März 1964 betreffen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin führte zur Verurteilung des Beklagten nach dem Hauptantrage. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Gemeinschuldner habe durch die Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts seine Forderungen gegen

die Wohnungs-AG Sa [REDACTED] an die Klägerin in Höhe des Wertes der an die Wohnungs-AG weiter gelieferten Waren der Klägerin wirksam im voraus abgetreten. Demnach könne die Klägerin die abgesonderte Befriedigung verlangen und gehöre zu den Beteiligten des Konkursverfahrens. Da der Konkursverwalter über Bestand und Umfang des Absonderungsrechts zu befinden habe, müsse auch die Klage auf Auskunft gegen ihn gerichtet werden. Durch die Bestellung des Beklagten zum Konkursverwalter sei das ursprüngliche Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Gemeinschuldner derart überlagert worden, daß der Gemeinschuldner als "primäre" Auskunftsquelle entfalle und ein selbständiger Auskunftsanspruch gegen den Beklagten als Konkursverwalter entstanden sei.

II. Diese Auffassung des Berufungsgerichts unterliegt im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken.

1. Die Frage, ob und inwieweit ein Konkursverwalter verpflichtet ist, Auskunft zu erteilen, ist streitig. Unter Auskunft in diesem Sinne ist nur die Auskunft zu verstehen, die eine von einer Hauptschuld abhängige Nebenverpflichtung bildet. Es scheiden also die Fälle aus, in denen das Schuldverhältnis selbst auf Auskunftserteilung gerichtet ist, z.B. Erteilung der Auskunft aufgrund eines Auskunftsvertrages. Eine unselbständige Auskunftspflicht folgt in der Regel aus der Besorgung fremder Geschäfte und der Verpflichtung zur Herausgabe eines Vermögensinbegriffs (so etwa nach §§ 259, 260, 666, 681, 687 Abs. 2, 713, 667 Abs. 2, 1840, 1890, 1915, 2027 f BGB); sie ist auch nach allgemeinen Grundsätzen gegeben, wenn sich

aus den zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen ergibt, daß der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechtes im Ungewissen ist, und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer Auskunft zu erteilen. Unter diesen Fällen des unselbständigen Auskunftsanspruches sind im Konkursrecht außer Streit jene, in denen die Unklarheit, die durch die Auskunft beseitigt werden soll, auf Handlungen des Konkursverwalters beruht. Es sind dies insbesondere die Fälle der Masseschulden des § 59 KO. Hier muß der Konkursverwalter über eigene Handlungen, die zu Hauptverpflichtungen geführt haben, Auskunft erteilen. Eine Auskunft des Gemeinschuldners kommt dann unstreitig nicht in Frage (Jaeger/Lent/Weber, KO 8. Aufl. § 57 Anm. 10; Mentzöl/Kuhn, KO 7. Aufl. § 3 Anm. 21). Dagegen nimmt eine früher verbreitete Meinung, die neuerdings zunehmend Widerspruch gefunden hat, mit unterschiedlicher Begründung an, der Gemeinschuldner selbst sei zur Auskunft verpflichtet, soweit sie sich auf Handlungen bezieht, die er vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat (siehe die Nachweise bei Häsemeyer, Die Behandlung der Klage auf Auskunft im Konkurse, ZZP 80, 263 ff Fußn. 8 bis 16). Dieser Auffassung vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Die für sie gegebenen Begründungen können nicht überzeugen.

a) Schon die unterschiedliche Behandlung der Masseschulden und der anderen Schulden begegnet Bedenken. Auch bei den durch Handlungen des Konkursverwalters begründeten Masseschulden ist immer nur der Gemeinschuldner verpflichtet, weil er Träger der Konkursmasse ist. Die Hauptverpflichtung, von der die

Auskunftspflicht abhängt, ist also eine Verpflichtung des Gemeinschuldners, nicht des Konkursverwalters. Der Konkursverwalter erfüllt auch in diesem Fall mit der Auskunft eine Verpflichtung des Gemeinschuldners. Wenn nach einhelliger Auffassung der Konkursverwalter zur Auskunft hinsichtlich der Masseschulden verpflichtet ist, so kann er das nur deshalb sein, weil er die Konkursmasse verwaltet, nicht weil er materieller Schuldner ist (Häsemeyer aaO. Seite 269). Die Rechtslage ist aber nicht anders, wenn ein Gläubiger eine Konkursforderung oder ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht geltend macht und Auskunft über seinen Anspruch fordert. Auskünfte sind nicht Selbstzweck. Sie sollen die Geltendmachung von Ansprüchen vorbereiten. Danach, in welcher Höhe eine Konkursforderung besteht oder ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht geltend gemacht werden kann, bestimmt sich die Höhe der Konkursmasse und die Art der Befriedigung der Gläubiger. Wäre der Gemeinschuldner verpflichtet, einem der genannten Gläubiger Auskunft zu erteilen, so nähme er damit bereits eine Verwaltungshandlung vor. Gärtner (KTS 1958, 181, 184) verweist zutreffend darauf, daß der Gemeinschuldner eine unvollständige oder falsche Auskunft geben kann und der Gläubiger sich unter Umständen täuschen läßt. Der Gemeinschuldner könnte dann durch Auskunftserteilung und Rechnungslegung gegenüber einzelnen Konkursgläubigern diese im Verhältnis zu anderen Konkursgläubigern bevorzugen. Es bestände die Möglichkeit, daß auf diese Weise ein Gläubiger mehr erhält oder weniger, als ihm zusteht und deshalb die vom Gesetzgeber gewollte Wirkung des Konkursverfahrens zunichte gemacht wird. Andererseits will ein Gläubiger, der Auskunft über Handlungen des Gemeinschuldners verlangt, die den

gegenwärtigen Stand der Konkursmasse betreffen und von Einfluß auf die Verteilung der Konkursmasse sind, stets auch eine Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters erreichen. Denn der Gläubiger erstrebt, daß der Konkursverwalter die Ansprüche anerkennt, die sich aus der Auskunft ergeben. Dafür aber wäre eine vom Gemeinschuldner erteilte Auskunft dem Gläubiger wenig dienlich. Der Konkursverwalter, der die Anmeldung zur Konkurstabelle zu prüfen hat oder sich über ein geltend gemachtes Aussonderungs- oder Absonderungsrecht schlüssig werden muß, darf sich mit einer Auskunft des Gemeinschuldners gegenüber einem Gläubiger nicht begnügen. Er wird von sich aus die notwendigen Prüfungen anzustellen haben. Dazu ist er auch in der Lage, weil nach § 100 KO der Gemeinschuldner dem Konkursverwalter Auskunft über alle das Verfahren betreffende Verhältnisse geben muß.

Geht man davon aus, daß die gesetzmäßige Befriedigung aller Gläubiger zur Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters gehört, und sieht man die lediglich der Verfolgung des Hauptanspruches dienende Auskunft als Vorstufe der Befriedigung an, so spricht schon diese Erwägung dafür, nicht dem Gemeinschuldner, sondern dem Konkursverwalter die Pflicht zur Auskunft über alle die Konkursmasse betreffenden Angelegenheiten aufzuerlegen, sofern überhaupt eine Auskunftspflicht begründet ist.

b) Eine Auskunftspflicht des Konkursverwalters wird insbesondere deshalb abgelehnt, weil sie "höchstpersönlich" sei. In Verfolg des angeblichen Grundsatzes, niemand brauche über fremde Handlungen

Auskunft oder Rechenschaft zu geben, wird darum ein Auskunftsanspruch gegen den Konkursverwalter nur für die Massegläubiger bejaht, weil sie ihre Rechte aus Handlungen des Konkursverwalters herleiten könnten (Jaeger/Lent/Weber aaO. § 3 Anm. 10; Mentzel/Kuhn aaO. § 3 Anm. 21; OLG Neustadt NJW 1965, 257). Diesen Erwägungen liegt der Gedanke zugrunde, der Konkursverwalter solle eine Verpflichtung, die vor Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner obgelegen habe, gleichsam als dessen Rechtsnachfolger erfüllen. Das trifft aber nicht zu. Einmal erstrebt der Gläubiger, der Ansprüche gegen das dem Konkursverfahren unterfallende Vermögen des Gemeinschuldners geltend zu machen beabsichtigt, nicht, daß der Konkursverwalter ihm unbesehen und ungeprüft eine Sachdarstellung des Gemeinschuldners übermittelt. Damit wäre ihm, wie schon ausgeführt ist, nicht gedient. Er will wissen, wie sich dem Konkursverwalter nach bestem Wissen und Gewissen die Handlung des Gemeinschuldners darstellt. Die Handlungen des Gemeinschuldners und die eigene Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters lassen sich überhaupt nicht scharf trennen. So wird z.B. mit der Auskunft, daß der Gemeinschuldner bestimmte, dem Gläubiger gehörige Sachen vor der Konkurseröffnung veräußert habe, gleichzeitig darüber Auskunft gegeben, welche der fremden Sachen der Konkursverwalter nach Konkurseröffnung in Besitz genommen hat. Der Konkursverwalter, der auf Auskunft in Anspruch genommen wird, soll in Wahrheit eigenes Wissen über fremde Handlungen mitteilen.

Die Auskunftserteilung ist weiterhin auch keine höchstpersönliche Leistung; jedenfalls nicht in dem Sinne, daß sie ohne Änderung ihres Inhalts von keinem anderen als dem Gemeinschuldner erbracht werden könnte

und deshalb ausschließlich vom Gemeinschuldner zu fordern sei, wie etwa Leistungen familienrechtlicher Art. Unter dem Wesensmerkmal der "Höchstpersönlichkeit" wird denn auch durchweg nur die Unvertretbarkeit im Sinne des § 888 ZPO verstanden. Die Auskunftserteilung ist zwar eine unvertretbare Leistung. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie nicht vom Konkursverwalter verlangt werden könnte. Die Unvertretbarkeit bedeutet nur, daß, wenn der Gemeinschuldner auskunftspflichtig wäre, die Vollstreckung gegen ihn nicht durch Ersatzvornahme nach § 887 ZPO erfolgt, sondern die Auskunft nach § 888 Abs. 1 ZPO durch Geldstrafen oder Haft erzwungen werden müßte. Der Konkursverwalter ist im Verhältnis zum Gemeinschuldner indessen nicht ein Dritter, der ersatzweise die vom Gemeinschuldner geschuldete Handlung vornimmt. Für die Frage, ob der Gemeinschuldner oder der Konkursverwalter Auskunft erteilen muß, ist deshalb nicht entscheidend, daß die Auskunftserteilung eine unvertretbare Handlung ist; die Frage beantwortet sich vielmehr danach, ob die dem Konkursverwalter obliegende Verwaltung sich auch auf die Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Auskunft erstreckt, ob also, mit anderen Worten, der Konkursverwalter als Maßnahme der Verwaltung des Schuldnervermögens mit seiner Auskunftserteilung die entsprechende Verpflichtung des Gemeinschuldners erfüllt.

c) Der Auffassung, daß zu den Aufgaben des Konkursverwalters auch die Erteilung von Auskünften über solche Handlungen des Gemeinschuldners gehört, die den Bestand der Konkursmasse berühren, ist der

Vorzug zu geben (so auch Isay, Konkursrechtliche Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 1917, 10 ff; Gärtner aaO; Häsemeyer aaO. 263, 269; OLG Köln NJW 1957, 1032).

aa) Gegen sie läßt sich nicht einwenden, daß die Auskunftspflichtung ihrem Wesen nach nicht durch den Konkursverwalter erfüllt werden könnte. Daß der gesetzliche Vertreter für den Vertretenen Auskunft erteilen muß und die Auskunft nach § 888 ZPO von ihm erzwungen werden kann, ist unstreitig. Der Konkursverwalter ist zwar nicht Vertreter des Gemeinschuldners, sondern er übt nach der auch vom Bundesgerichtshof vertretenen Amtstheorie kraft des ihm übertragenen privaten Amtes die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Vermögensinhabers im eigenen Namen aus. Das ist aber für die Frage, ob die Auskunft vom Konkursverwalter zu erteilen ist, ohne Bedeutung. Der Gemeinschuldner steht hinsichtlich der Konkursmasse einer geschäftsunfähigen gesetzlich vertretenen Person gleich. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Konkursverwalters ist jedenfalls nicht geringer als die eines gesetzlichen Vertreters.

bb) Gegen die Annahme, der Konkursverwalter sei zur Auskunftserteilung verpflichtet, wird ferner geltend gemacht, der Auskunftsanspruch bilde keine Konkursforderung, weil er weder auf Geld gerichtet sei noch sich nach § 69 KO in einen Geldanspruch umwandeln lasse. Da er auch nicht unter den beschränkten Kreis der Ansprüche falle, die im Konkursverfahren verfolgt werden könnten, ergebe sich, daß er nur gegen den Gemeinschuldner gerichtet werden könne (Jaeger/Lent/Weber aaO. § 3 Anm. 10; Mentzel/Kuhn aaO. § 3 Anm. 21).

Es ist zwar richtig, daß der Auskunftsanspruch selbst weder auf einen Geldbetrag gerichtet ist noch gemäß § 69 KO seinem Werte nach geschätzt werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß es sich bei dem Auskunftsanspruch um einen rechtlich außerhalb des Konkursverfahrens einzureihenden Anspruch handelt. Daß er keinen eigenen Geldwert hat, beruht vielmehr darauf, daß der Auskunftsanspruch nicht Selbstzweck ist, sondern nur ein dem Gläubiger gegebenes Hilfsmittel darstellt, das den eigentlichen Anspruch vorbereiten und ermöglichen soll. Er steht mit diesem in innerem Zusammenhang, beide beruhen auf demselben Rechtsverhältnis. Bezieht sich aber der Hauptanspruch auf die Konkursmasse, so kann der vorbereitende Nebenanspruch nicht von anderer rechtlicher Wesenart sein, also nicht einen außerkonkursrechtlichen, das konkursfreie Vermögen des Schuldners betreffenden Anspruch bilden. Das Reichsgericht (RGZ 132, 362 und 134, 377, 379) hat ausgeführt, ein Unterlassungsanspruch, von dem vielfach angenommen wird, daß er das Konkursverfahren nicht betreffe, weil er sich gegen die Person des Schuldners richte, berühre mindestens dann die Konkursmasse, wenn es sich um einen patentrechtlichen Unterlassungsanspruch handelt und die Konkursmasse durch das den Unterlassungsanspruch betreffende Verfahren beeinträchtigt wird. Eine solche Unterlassungsklage wird nach Auffassung des Reichsgerichts daher durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochen. Ebenso sieht das Oberlandesgericht München (Rspr. 41, 267) den Klageanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben auf Inventarerrichtung und Leistung des Offenbarungseides nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses als einen den Konkurs betreffenden Anspruch mit der Begründung an, die Auskunft diene der Er-

mittlung der Höhe des Nachlasses und der Berechnung des Pflichtteils, durch den die Konkursmasse belastet werde. Die Ermittlungen des Standes der Masse zur Zeit des Erbfalles bildeten nach §§ 117, 100 KO eine Aufgabe des Konkursverwalters.

cc) Dem inneren Zusammenhang zwischen dem Anspruch auf Auskunft - ebenso auf Rechnungslegung - und dem Leistungsanspruch trägt die Vorschrift des § 254 ZPO Rechnung. Diese prozeßwirtschaftlich sinnvolle Bestimmung wäre im Falle des Konkurses gegenstandslos, wenn der Auskunftsanspruch gegen den Gemeinschuldner gerichtet werden müßte. War die Stufenklage bereits anhängig, so würde bei dieser Auffassung durch die Konkurseröffnung der Rechtsstreit wegen des Leistungsanspruches nach § 240 ZPO unterbrochen werden, der Auskunfts- oder Rechnungslegungsanspruch müßte gegen den Gemeinschuldner persönlich fortgeführt werden. Nach Konkurseröffnung wäre die Erhebung einer Stufenklage überhaupt nicht möglich. Auch diese Erwägung spricht für die Annahme, daß der Konkursverwalter Auskunft zu erteilen hat.

Daß es zu einer unbilligen Erschwerung der Rechtsverfolgung führte, wenn der Hauptanspruch und vorbereitende Anspruch auseinandergerissen würden, haben mit Recht auch Isay (aaO.), Gärtner (aaO.) und Häsemeyer (aaO.) hervorgehoben. Zutreffend weist Häsemeyer auch darauf hin, daß der Gläubiger häufig nicht wissen kann, ob vor der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner oder später der Konkursverwalter gehandelt hat. Hinzu kommt, daß der Gemeinschuldner, dem die Geschäftsbücher und Unterlagen entzogen sind, vom Konkursverwalter nicht Auskunft verlangen kann, mithin häufig

nicht in der Lage sein wird, dem Gläubiger Auskunft zu erteilen. Andererseits kann der Gemeinschuldner, wie schon ausgeführt ist, durch Erteilung einer Auskunft den Konkursverwalter in seiner Entscheidung über die Herausgabe einer Sache oder die Freigabe einer Sicherung oder die Anerkennung einer Forderung nicht binden. Für die Auffassung, daß der Konkursverwalter auskunfts-pflichtig ist, spricht also auch das praktische Bedürfnis.

Die Revision wendet zwar ein, wenn der Konkursverwalter Auskunft erteilen müsse, sei zu befürchten, daß angebliche Gläubiger des Gemeinschuldners mit der bloßen Behauptung, noch Ansprüche gegen den Gemeinschuldner zu haben, den Konkursverwalter auf Kosten der Konkursmasse mit Rechtsstreitigkeiten um Auskunftserteilung überzögen. Dieses Bedenken betrifft aber nicht die Frage, ob der Konkursverwalter oder der Gemeinschuldner zur Auskunft verpflichtet ist, sondern ob überhaupt ein Auskunftsanspruch begründet ist. Im übrigen muß, wer vom Konkursverwalter Auskunft begehrt, darlegen, daß die von der Rechtsordnung bestimmten Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Auskunftserteilung gegeben sind und daß ein schutzwürdiges Interesse an der Auskunft besteht. Die Revision entgegnet auch zu Unrecht, eine Auskunft des Konkursverwalters könne es einem Gläubiger ermöglichen, einen Anspruch erfolgreich gegen die Konkursmasse geltend zu machen, den er nicht verfolgt hätte, wenn er darauf angewiesen wäre, Auskunft vom Gemeinschuldner zu verlangen; denn ein Gläubiger werde oft davon absehen, Kosten für einen Rechtsstreit gegen den vermögenslosen Gemeinschuldner aufzuwenden. Ist ein Schuldner unter bestimmten Umständen verpflichtet, dem Gläubiger die Rechtsverfolgung durch Auskunftserteilung zu ermöglichen und zu erleichtern, so kann im Falle

des Konkurses die Auskunftspflicht nicht deshalb dem Gemeinschuldner obliegen, weil dann im Interesse der Konkursmasse dem Gläubiger die Rechtsverfolgung erschwert wäre.

dd) Das Ergebnis ist mithin: Immer dann, wenn der Hauptanspruch gegen den Konkursverwalter zu verfolgen ist, richtet sich auch der Anspruch auf Auskunftserteilung, weil er das rechtliche Schicksal des Hauptanspruches teilt, gegen den Konkursverwalter.

III. Daß die Klägerin gegen den beklagten Konkursverwalter einen Leistungsanspruch geltend machen kann, hat das Berufungsgericht mindestens im Ergebnis zutreffend angenommen.

1. Nach den in den Geschäfts- und Lieferungsbedingungen enthaltenen Bestimmungen über den verlängerten Eigentumsvorbehalt hatte der Gemeinschuldner alle aus dem Weiterverkauf entstehenden Forderungen gegen seine Käufer an die Klägerin abgetreten. Der Beklagte hält die Abtretung, wie noch zu behandeln ist, für unwirksam. Das bedeutet, daß er die Restforderung aus den Bauarbeiten des Gemeinschuldners gegen die Wohnungs-AG Sa [REDACTED] in vollem Umfange zur Konkursmasse ziehen will. Hat der Beklagte, wovon nach dem Tatbestand des Berufungsurteils auszugehen ist, diese Forderung noch nicht eingezogen, so kann die Klägerin von ihm die Aussonderung der Forderung verlangen, sofern die Abtretung wirksam ist und soweit sie reicht. Entgegen der Meinung des Beklagten ist für die Aussonderung nicht Voraussetzung, daß der Konkursverwalter den Gegenstand des Aussonderungsrechts bereits in Besitz oder Verwahrung genommen hat. Vielmehr genügt, daß er auf diesen Gegenstand Anspruch erhebt. Der Aus-

sonderungsanspruch wird bei der Aussonderung einer Forderung mit einer Feststellungsklage zu verfolgen sein (RGZ 98, 145; Mentzel/Kuhn aaO. § 43 Anm. 2, 9, 73). Das Berufungsgericht meint zwar, die Klägerin könne nur abgesonderte Befriedigung verlangen, weil ihr die Kaufpreisforderung zur Sicherung abgetreten sei. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Die Forderung der Firma Arthur S. [REDACTED] gegen die Wohnungs-AG Sa. [REDACTED] trat hier an die Stelle der der Klägerin mit Rücksicht auf ihren Eigentumsvorbehalt bis dahin gehörenden Sache. Vergleichbar sind also nicht die Grundsätze über die Sicherungsübereignung, sondern die über den Eigentumsvorbehalt. Die Rechtsprechung hat dem Gläubiger, dem aufgrund verlängerten Eigentumsvorbehalts die Kaufpreisforderung zusteht, deshalb ein Aussonderungsrecht zugesprochen (BGHZ 27, 306 f.). Ob anderes für den Fall gilt, daß die abgetretene Forderung des Käufers gegen den Abnehmer nicht nur die Forderung auf den Kaufpreis, bis zu dessen Tilgung ursprünglich das Eigentum vorbehalten war, sichert, sondern auch weitere Ansprüche aus sonstigen Geschäften, bedarf keiner Entscheidung, weil im vorliegenden Fall die Klägerin lediglich den Kaufpreis für die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren geltend zu machen beabsichtigt.

Hätte der Beklagte, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 17. Mai 1965 vorgetragen hat, die Restforderung nach Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse eingezogen und wäre der Erlös noch unterscheidbar vorhanden, so hätte die Klägerin in entsprechender Anwendung des § 46 KO ein Ersatzaussonderungsrecht erlangt. Unter "Veräußerung" im Sinne des § 46 KO ist jede Handlung zu verstehen, die eine vom Gläubiger nicht genehmigte

Verfügung über den aussonderungsberechtigten Gegenstand enthält, mithin auch die unberechtigte Einziehung einer fremden Forderung durch den Konkursverwalter (BGHZ 23, 307, 316; RGZ 98, 148; 141, 92). Wäre der eingezogene Betrag nicht mehr unterscheidbar vorhanden, hätte sich der Anspruch auf Ersatzaussonderung in einen Massenanspruch gemäß § 49 KO verwandelt (BGHZ 23, 307, 316; RGZ 98, 150), der gleichfalls gegen den Konkursverwalter geltend zu machen wäre.

2. Wäre die Abrede über den verlängerten Eigentumsvorbehalt unwirksam, wie der Beklagte meint, weil die abgetretene Forderung nicht ausreichend bestimmbar sei, so stände der Klägerin allerdings nur eine Konkursforderung in Höhe des nicht bezahlten Kaufpreises zu, gleichgültig was mit den Waren geschehen ist. Eine durch Auskunft zu behebende Ungewißheit bestände dann, soweit ersichtlich ist, nicht.

a) Das Berufungsgericht hält indessen die abgetretene Forderung für ausreichend bestimmt oder bestimmbar. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die hier in Frage stehenden Lieferungsbedingungen stimmen im wesentlichen mit denjenigen sachlich überein, die Gegenstand des vom erkennenden Senat im Urteil vom 23. Oktober 1963 (VIII ZR 150/62 - LM BGB § 157 [Ga] Nr. 9 = BGHWarn 1963 Nr. 201 = WM 1963, 1248) entschiedenen Rechtsstreits waren. Dort hieß es u.a.:

"... Die abgetretenen Forderungen dienen zur Sicherung des Vorbehaltsverkäufers nur in Höhe des Wertes der jeweils verkauften Vorbehaltsware. Für den Fall, daß die Vorbehaltsware zusammen mit anderen, nicht dem Verkäufer

gehörenden Waren, sei es ohne, sei es nach Verarbeitung verkauft wird, gilt die Abtretung der Kaufpreisforderung nur in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware, die mit den anderen Waren Gegenstand dieses Kaufvertrages ist."

Der Senat hat ausgeführt, die Auslegung dieser Bestimmung ergebe, daß bei der Mitverarbeitung fremder Ware die Kaufpreisforderung gegen den Abnehmer nur zu dem Betrage abgetreten sei, der dem Kaufpreis der verarbeiteten Vorbehaltsware entspreche, wie er zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer vereinbart sei. Bei einer solchen Auslegung hat der Senat die Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts für wirksam gehalten. Es besteht kein Anlaß, für den hier zur Entscheidung stehenden Fall etwas anderes anzunehmen. Im übrigen hat der Senat angenommen, daß auch eine Verarbeitungsklausel wirksam ist, durch die bestimmt wird, der Rohstofflieferant solle das Miteigentum an dem Fertigfabrikat nur zu dem Anteil erwerben, der sich aus dem Verhältnis des Wertes des von ihm gelieferten Rohstoffes zum Wert des Fertigfabrikats ergebe (BGHZ 46, 117). Entgegen der Meinung der Revision ist also daraus, daß aus mehreren Materialien eine neue Sache entsteht, nicht herzuleiten, daß eine anteilige Sicherung der Lieferanten ausgeschlossen sei.

Eine andere Frage ist, ob etwa durch Nachlässigkeit des Gemeinschuldners, der sich keine Aufzeichnungen gemacht oder sie verloren haben soll, sich jetzt nicht mehr feststellen läßt, welche Warenmengen er der Wohnungs-AG Sa [REDACTED] geliefert hat. Selbst wenn es der Fall wäre, so änderte das nichts daran, daß im Zeitpunkt der Lieferung der Waren und damit des Übergangs der Forderung auf die Klägerin die übergegangene Forderung

bestimmt oder zumindesten bestimmbar war. Sollte die Forderung der Klägerin sich durch das Fehlen oder den Verlust von Aufzeichnungen jetzt nicht mehr bestimmen lassen, so könnte das höchstens zur Folge haben, daß der Auskunftsanspruch der Klägerin auf etwas Unmögliches gerichtet wäre und deshalb entfielen (siehe dazu unten IV 1).

b) Das Berufungsgericht legt die Lieferungsbedingungen weiter dahin aus, daß unter dem Wort "verkaufen" und "weiterverkaufen" auch die entgeltliche Verarbeitung im Rahmen eines Werk- oder Werklieferungsvertrages zu verstehen sei. Die Revision meint, diese Auslegung verstoße gegen die Vorschriften der §§ 133, 157 BGB. Auch dieser Angriff hat keinen Erfolg. Es kann bereits Zweifeln begegnen, ob das Revisionsgericht nicht gehindert ist, die Lieferungsbedingungen selbst auszulegen, weil sie als Erfüllungsort und Gerichtsstand Eschershausen und Hannover vorsehen und es deshalb an einem Anhaltspunkt dafür fehlt, daß die Auslegung der Vertragsbedingungen verschiedenen Oberlandesgerichten obliegen kann. In solchen Fällen ist die Auslegung vielmehr nur nach den Grundsätzen zu überprüfen, die bei einer Auslegung von Individualverträgen anwendbar sind (BGH Urteil vom 18. September 1965 - V ZR 169/61 - LM ZP § 549 Nr. 66; BGHWarn 1963 Nr. 177 = WM 1963, 1159; Urteil vom erkennenden Senats vom 12. Juli 1967 - VIII ZR 165/65). Das kann aber dahingestellt bleiben. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 26, 178, 181) hat angenommen, eine Vereinbarung, wonach "durch Veräußerung des Eigentums" entstehende Forderungen gegen Dritte abgetreten werden, sei dahin auszulegen, daß darunter auch die von Bauunternehmern durch Werkvertrag erworbenen Forderungen

zu rechnen seien. Nichts anderes kann gelten, wenn wie hier die aus dem "Weiterverkauf" entstehenden Forderungen abgetreten werden.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat den Einwand des Beklagten geprüft, er könne keine hinreichende Auskunft geben, weil der Gemeinschuldner keine Unterlagen geführt habe und zur mündlichen Auskunft nicht imstande sei. Es meint, der Auskunftsanspruch sei nicht davon abhängig, ob der Verpflichtete tatsächlich erschöpfende Auskunft geben könne. Im anderen Zusammenhang führt es aus, es erscheine nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte notfalls unter Mitwirkung des hierzu nach § 100 KO verpflichteten Gemeinschuldners feststellen könne, an welchen Bauten der Gemeinschuldner im Rahmen des Bauvorhabens der Wohnungs-AG Sa. [REDACTED] gearbeitet habe. Gleichfalls erscheine bei einer Besichtigung der Bauten eine Feststellung der Zahl der von dem Gemeinschuldner verlegten Platten nicht unmöglich. Daraus werde in Verbindung mit den Rechnungen der Klägerin deren Anteil an der Restforderung zu ermitteln sein. Wie zwischen den Parteien unstreitig sei, lassen sich nämlich die von der Klägerin gelieferten Platten von den anderen verwendeten Materialien eindeutig unterscheiden.

Die Revision macht mit der Verfahrensrüge der Verletzung des § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt des Beklagten im Schriftsatz vom 1. Juli 1965 übergangen, daß der Gemeinschuldner weder ein Lagerbuch noch Lagerkarten geführt habe, daß keinerlei Lieferscheine und keinerlei Unterlagen dafür vorhanden seien, wohin die Warenlieferungen der Klägerin im einzelnen gegangen seien und daß der Gemeinschuldner

auf Befragen keine eindeutige Antwort habe darüber geben können, an wen die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren im einzelnen veräußert worden seien.

Diese Rüge geht fehl. Die Klägerin beansprucht Auskunft lediglich über Lieferungen und Leistungen des Gemeinschuldners an die Wohnungs-AG Sa [REDACTED]. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Umfang dieser Leistungen lasse sich mindestens ungefähr aus den in den Bauten noch erkennbaren Lieferungen des Gemeinschuldners und aus einem Vergleich dieser Lieferungen mit den ebenso erkennbaren Lieferungen anderer Firmen feststellen, enthält keinen Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht konnte deshalb von der beantragten Vernehmung des Gemeinschuldners absehen. Im übrigen setzt die Revision sich mit dem eigenen Vorbringen des Beklagten in Widerspruch. Er hat im Schriftsatz vom 1. Juli 1965 ausdrücklich vorgebracht, alle Rechnungsunterlagen befänden sich zur Zeit beim Gemeinschuldner, weil dieser noch die ausstehenden Abrechnungen machen müsse. Der Gemeinschuldner sei also durchaus in der Lage, die entsprechenden Auskünfte zu erteilen, falls darüber Geschäftsunterlagen vorhanden sind. Unter diesem Umständen ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Erfüllung des Auskunftsanspruches weder von vornherein unmöglich noch nach § 242 BGB dem Beklagten unzumutbar sei.

2. Die Revision macht schließlich geltend, in der Erklärung des Konkursverwalters, daß er zu Auskünften nicht in der Lage sei, liege bereits die Erfüllung des Auskunftsanspruches. Darin irrt die Revision. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, die Behauptung des Beklagten, zur Auskunft nicht in der Lage zu sein,

könne nicht als Teilauskunft gewertet werden. Der erkennende Senat hat schon im Urteil vom 24. März 1959 (VIII ZR 39/58 - LM BGB § 260 Nr. 7 = NJW 1959, 1219) ausgeführt, wenn ein Auskunftspflichtiger, der seine Verpflichtung zur Auskunftserteilung bestreitet, den Besitz von Gegenständen verneine, so werde das in der Regel nur dann als Auskunft zu werten sein, wenn die Erklärung zur Beantwortung einer dem Erklärenden gestellten oder von ihm erwarteten Frage geschehe. Dafür, daß der Beklagte mit seinen Erklärungen eine Auskunft habe erteilen wollen, liegen keine Anhaltspunkte vor. Dies umsoweniger, als der Beklagte gar nicht in Abrede stellt, daß er, sofern der verlängerte Eigentumsvorbehalt wirksam ist, eine Forderung für die Konkursmasse in Anspruch nimmt, die der Klägerin zusteht. Die Darstellung des Beklagten, er sei zur Auskunftserteilung nicht in der Lage, bedeutet ersichtlich nicht eine auskunftsmäßige Wiedergabe einer Tatsache, sondern eine, wie vorstehend dargelegt ist, unrichtige Rechtsauffassung. Dabei übersieht der Beklagte auch, daß, wie bei der Rechenschaftslegung, so auch bei der Auskunft unter Umständen beim Fehlen greifbarer Unterlagen Schätzungen Bestandteil der Auskunft bilden könnten (RGZ 125, 256, 258); eine solche Schätzung könnte in einem späteren Rechtsstreit die Grundlage für eine Entscheidung nach § 287 Abs. 2 ZPO sein.

V. Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Braxmaier