

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 46

Ersatzaussonderungsansprüche bestehen nicht bei Veräußerung von Waren, die an den späteren Gemeinschuldner unter einfachem Eigentumsvorbehalt zum Weiterverkauf im "ordnungsmäßigen" oder "normalen" Geschäftsgang geliefert worden sind. Ob ein solcher Geschäftsgang anzunehmen ist, wird allein durch das objektive Verhalten bei der Vornahme eines Verkaufsgeschäfts bestimmt.

BGH, Urt. v. 16. März 1977 - VIII ZR 215/75 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

28

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 215/75

URTEIL

Verkündet am
16. März 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Willi L. [REDACTED] in S. [REDACTED]-O. [REDACTED], St. [REDACTED]-
straße [REDACTED], als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der
Firma Molkereiprodukten-Frischdienst-Zentrale H. Z. [REDACTED]
GmbH & Co. KG in S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Milchversorgung Rh. [REDACTED] eGmbH in K. [REDACTED], G. [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Theo M. [REDACTED],
Willi D. [REDACTED], Rudolf B. [REDACTED], Karl J. [REDACTED], August Kl. [REDACTED] und
Dr. Willmar W. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

28

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1977 durch die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Verwalter in dem am 7. Juni 1971 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Firma Molkereiprodukten—Frischdienst-Zentrale H. Z. [REDACTED] GmbH & Co. KG in S. [REDACTED] (Gemeinschuldnerin).

Die Klägerin belieferte die Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung mit Milch-Weißprodukten (Käse, Joghurt, Sahne u. dergl.) unter Eigentumsvorbehalt. Die Gemeinschuldnerin ihrerseits lieferte ebenfalls unter Eigentumsvorbehalt die von der Klägerin bezogenen, leicht verderblichen Waren an Warenhäuser und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Einzelhandelsgeschäfte zum Verkauf an die Verbraucher weiter und beglich die Kaufpreisforderungen der Klägerin, die ihr dekadenweise in Rechnung gestellt wurden, in der Regel nach 30 Tagen.

Ab 7. Mai 1971 entzog der Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin - der Kaufmann Heinz Z[REDACTED] - dieser durch betrügerische Machenschaften flüssige Mittel und führte diese Beträge einem anderen von ihm betriebenen Unternehmen zu. Dies führte zur Überschuldung und in kürzester Zeit zum Zusammenbruch der Gemeinschuldnerin, deren Geschäftsführer wegen betrügerischen Bankrotts rechtskräftig zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

Bei Konkurseröffnung hatte die Klägerin gegen die Gemeinschuldnerin Kaufpreisansprüche für ihre Warenlieferungen in Höhe von mehr als 500 000 DM. Unstreitig ist die von der Klägerin an die Gemeinschuldnerin gelieferte Ware bis zum Zusammenbruch derselben in der gewohnten Weise an Weiterverkäufer veräußert worden.

Die Klägerin vertritt die Meinung, ab 7. Mai 1971 habe die Gemeinschuldnerin die ihr gelieferte Ware nicht mehr in einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang weiterveräußert. Sie hat deshalb die Feststellung begehrt, daß ihr gegen den Beklagten Ersatzaussonderungsansprüche gemäß § 46 KO zustehen für alle in der Zeit vom 7. Mai 1971 bis zum 6. Juni 1971 vorgenommenen Weiterverkäufe von Waren durch die Gemeinschuldnerin, die sie, die Klägerin, unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte. Außerdem hat sie sich darauf berufen, daß ihr die Gemeinschuldnerin die Kaufpreisforderungen gegen zwei Kunden vorausabgetreten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit seiner Revision strebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht meint, die Gemeinschuldnerin sei zwar zur Weiterveräußerung der ihr von der Klägerin gelieferten, zum alsbaldigen Verbrauch bestimmten Erzeugnisse im normalen oder ordnungsmäßigen Geschäftsgang berechtigt gewesen. Kein Vorbehaltsverkäufer, also auch nicht die Klägerin, sei aber damit einverstanden, daß die von ihm gelieferte Ware von einem Unternehmen weiterverkauft werde, das, wie die Gemeinschuldnerin, einem rasch fortschreitenden Vermögensverfall ausgesetzt ist. Die Gemeinschuldnerin habe nicht mehr in einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang gehandelt, wenn sie nach Beginn der betrügerischen Machenschaften des Geschäftsführers ihrer Komplementärin noch Waren von der Klägerin bezogen und weiterveräußert habe. Auf die von der Klägerin behauptete und vom Landgericht nicht für bewiesen angesehene Vorausabtretung von Kaufpreissforderungen seitens der Gemeinschuldnerin komme es daher nicht an.

II. 1. a) Soweit die Revision die Auffassung vertritt, die Voraussetzungen einer Ersatzaussonderung nach

§ 46 KO lägen hier schon deshalb nicht vor, weil die Gemeinschuldnerin ihrerseits die von der Klägerin gelieferte Ware ebenfalls nur unter Eigentumsvorbehalt an ihre Abnehmer weitergegeben habe, und weil zu einer Veräußerung nach § 46 KO eine Eigentumsübertragung gehöre, kann ihr nicht gefolgt werden.

b) Für die Anwendung von § 46 KO kommt vor allem die unberechtigte rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung eines Aussonderungsgegenstandes gegen Entgelt an einen Dritten in Betracht (Mentzel/Kuhn, KO 8. Aufl. § 46 Anm. 6). Die Wirksamkeit einer dabei vorgenommenen Übereignung ist dagegen nicht Voraussetzung einer Ersatzaussonderung nach § 46 KO (Mentzel/Kuhn, aaO Anm. 9; Böhle-Stamschräder, KO 11. Aufl. § 46 Anm. 6; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 46 Anm. 3; vgl. RGZ 98, 143, 148 f; 141, 89, 93). Der Aussonderungsberechtigte kann bei unwirksamer Übereignung entweder die noch ausstehende oder nach Konkurseröffnung zur Masse gelangte Gegenleistung, oder vom Erwerber die Herausgabe der Sache selbst oder Wertersatz für sie fordern. Hieraus ergibt sich, daß § 46 KO eine wirksame Eigentumsübertragung auf den Erwerber nicht voraussetzt. Hinzu kommt, daß die Gemeinschuldnerin das Eigentum an der von ihr verkauften und gelieferten Ware aufschiebend bedingt auf ihre Abnehmer übertragen und damit vor Konkurseröffnung die Ware im Sinne von § 46 KO veräußert hatte.

2. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 46 KO bei der Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache durch den Vorbehaltskäufer dann entfällt, wenn die Weiterveräußerung vom Vorbehaltsverkäufer gestattet war, was bei Weiterveräußerungen im ordnungsmäßigen Geschäftsgang anzunehmen ist (BGHZ 27, 306).

Eine rechtmäßig mit Einwilligung des Eigentümers vorgenommene Veräußerung einer Sache kann einen Ersatzaussonderungsanspruch des Eigentümers (§ 46 KO) nicht begründen (BGHZ 30, 176, 184; BGH Urteil vom 2. Oktober 1952 - IV ZR 2/52 = NJW 1953, 217; RGZ 115, 262, 264; 133, 40, 44; 138, 89, 91).

3. a) Soweit die Revision meint, angesichts der leichten Verderblichkeit der von der Klägerin an die Gemeinschuldnerin gelieferten Waren sei eine Beschränkung der Einwilligung der Klägerin auf eine Weiterveräußerung im ordnungsmäßigen Geschäftsgang gar nicht anzunehmen, weil es auf die schnellstmögliche Weiterleitung der Waren an den Einzelhandel angekommen sei, kann ihr nicht zugestimmt werden. Der Eigentumsvorbehalt der Klägerin hatte gerade auch bei der leichten Verderblichkeit der gelieferten Waren den Sinn, dem Verkäufer eine Sicherung für seine Kaufpreisansprüche möglichst lange zu erhalten. Dieser Sicherungszweck konnte nur dann erreicht werden, wenn die vorgesehene Weiterveräußerung im Rahmen eines normalen Umsatzgeschäfts vorgenommen wurde.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsgangs nach der Natur und Eigenart eines Geschäfts auszulegen sei, wobei die Art der Ware und die Gebräuche des Geschäftszweiges berücksichtigt werden müßten. So gesehen seien aber die Weiterveräußerungen der Gemeinschuldnerin, die unstreitig im Rahmen ihres normalen Geschäftsverkehrs an die üblichen Abnehmer völlig regulär vorgenommen worden seien, nicht zu beanstanden. Daß der Gemeinschuldnerin in der gleichen Zeit in ganz anderem Zusammenhang auf betrügerische Weise Mittel entzogen worden seien

und damit ihr Zusammenbruch herbeigeführt worden sei, möge eine Täuschung über die Kreditwürdigkeit der Gemeinschuldnerin bewirkt haben, habe ihre sonstige reguläre geschäftliche Tätigkeit aber nicht beeinträchtigt.

4. Diese Revisionsrüge hat Erfolg.

a) Wenn ein Vorbehaltsverkäufer in die Weiterveräußerung der von ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren im normalen oder ordnungsmäßigen Geschäftsgang einwilligt, dient das dem Zweck seiner Sicherung. Bei der Auslegung einer solchen Einwilligung (§ 157 BGB) kommt es daher darauf an, ob die Weiterveräußerung mit dem Sicherungsbedürfnis des Vorbehaltsverkäufers vereinbar ist. Hieran können nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden, weil beim Warenumsatzgeschäft die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der selbstverständliche Zweck des Geschäfts ist und weil andererseits im Interesse der Rechtssicherheit für die Beurteilung der Frage, ob im Einzelfall etwas im normalen Geschäftsgang veräußert wurde, notwendig auf objektive, auch einem Drittabnehmer erkennbare Kriterien abzustellen ist (Senatsurteil vom 5. November 1969 - VIII ZR 247/67 = WM 1969, 1452 = BB 1969, 1455).

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Warenlieferungen der Gemeinschuldnerin an ihre Abnehmer nach dem 7. Mai 1971 keine Geschäfte außergewöhnlicher Art oder außergewöhnlichen Umfangs waren. Sie wurden unstreitig in der üblichen, der Klägerin bekannten Weise regulär abgewickelt. Objektiv war für die Abnehmer keinerlei Änderung in dem Geschäftsgebaren der Gemeinschuldnerin erkennbar oder vorhanden.

c) Wenn das Berufungsgericht meint, angesichts dessen, daß der für die Gemeinschuldnerin handelnde Geschäftsführer ihrer Komplementärin durch betrügerische Machenschaften dieser Mittel entzog, könne es nicht mehr als ordnungsgemäßer Geschäftsgang angesehen werden, wenn die Gemeinschuldnerin überhaupt noch Waren bei der Klägerin bezogen und weiterveräußert hat, so ist das richtig. Ein "ordnungsmäßiger" oder "normaler" Geschäftsgang bei der Veräußerung von Waren wird allein durch das objektive kaufmännische Verhalten bei der Vornahme eines Verkaufsgeschäfts bestimmt. Er wird nicht von Finanzkrisen oder von nicht ordnungsmäßigem kaufmännischen Verhalten eines Vorbehaltskäufers bei der Führung seines Unternehmens in anderer Hinsicht beeinflusst. Die Meinung des Berufungsgerichts liefe darauf hinaus, daß die Kreditwürdigkeit des Vorbehaltskäufers Voraussetzung für die Einwilligung des Vorbehaltsverkäufers in den Weiterverkauf von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren wäre. Es käme nicht mehr darauf an, ob der Vorbehaltskäufer seine Umsatzgeschäfte ordnungsgemäß führt und nur aus anderen Gründen illiquide wird oder in Vermögensverfall gerät. In jedem solchen Falle hätte er nach der Auffassung des Berufungsgerichts seine Geschäftstätigkeit, soweit sie den Weiterverkauf von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren umfaßt, einzustellen. Selbst wenn in einem solchen Fall noch Sanierungsversuche für ein notleidend gewordenes Unternehmen möglich und erfolgversprechend erschienen, hätte das in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Eine solche Auslegung des Begriffs des "normalen" oder "ordnungsmäßigen" Geschäftsgangs würde den Vorbehaltsverkäufer von seinem Risiko, das er mit der Lieferung von zum Weiterverkauf bestimmten Waren unter Eigentumsvorbehalt übernimmt, vollständig freistellen. Hat der

Vorbehaltsverkäufer seine Einwilligung zur Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer von der Erlangung einer bestimmten Sicherung abhängig gemacht, dann ist eine Weiterveräußerung solange unberechtigt und löst Ersatzaussonderungsansprüche nach § 46 KO aus, wie der Vorbehaltsverkäufer die vereinbarte Sicherung nicht erhält. Ist die Einwilligung zur Weiterveräußerung im normalen Geschäftsgang aber wie hier ohne besondere Einschränkung gegeben worden, dann scheiden Ansprüche nach § 46 KO aus, wenn der Vorbehaltskäufer bei der Weiterveräußerung ein übliches, reguläres Geschäft abgeschlossen hat. Die Entscheidung darüber, ob ein solches Umsatzgeschäft regulär abgewickelt worden ist, muß nach objektiven Merkmalen getroffen werden. Die allgemein schlechte wirtschaftliche Lage eines Vorbehaltskäufers ist kein Kriterium dafür, völlig normal abgewickelte Umsatzgeschäfte als nicht im ordnungsgemäßen Geschäftsgang getätigt zu beurteilen.

Daraus folgt, daß im vorliegenden Fall die Weiterveräußerung der von der Klägerin an die Gemeinschuldnerin gelieferten Ware vor Konkurseröffnung berechtigt vorgenommen worden ist und daher Ersatzaussonderungsansprüche der Klägerin nach § 46 KO nicht ausgelöst wurden. Die betrügerischen Machenschaften, die zum Zusammenbruch der Gemeinschuldnerin führten, standen in keinem Zusammenhang mit dem Weiterverkauf der von der Klägerin gelieferten Ware. Dieser wurde vielmehr objektiv betrachtet völlig normal abgewickelt. Die Klägerin wurde wie auch alle anderen Geschäftspartner zwar über die allgemeine Kreditwürdigkeit der Gemeinschuldnerin getäuscht; dieser Umstand aber berührte die Ordnungsmäßigkeit der mit der Ware der Klägerin von der Gemeinschuldnerin vorgenommenen Umsatzgeschäfte nicht.

III. 1. Das Berufungsgericht ist - von seinem Standpunkt aus zu Recht - nicht auf die von der Klägerin behauptete Abtretung von Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die Firmen co-o und Ka am 16. Dezember 1970 eingegangen, die das Landgericht für nicht bewiesen angesehen hat. Soweit die Klägerin wegen der Beweisaufnahme des Landgerichts Verfahrensrügen erhoben hat, sind diese allerdings nicht gerechtfertigt.

a) Selbst wenn den vernommenen Zeugen nach § 384 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden haben sollte, brauchten sie hierüber nicht belehrt zu werden; denn eine Belehrungspflicht hat das Gericht nach § 383 Abs. 2 ZPO nur gegenüber denjenigen Personen, deren Zeugnisverweigerungsrecht auf einem nahen Verwandtschaftsverhältnis zu einer Prozeßpartei (§ 383 Abs. 1 Nrn. 1-3 ZPO) beruht (RG JW 1896, 398 Nr. 8; Baumbach/Lauterbach, ZPO 34. Aufl. § 384 Anm. 1; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 384 Anm. II 1; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 384 Anm. A III).

b) Auch darin, daß das Landgericht die Zeugen Ziskoven und Pacht nicht beeidigt und hierzu in seinem Urteil keine weiteren Ausführungen gemacht hat, muß im Gegensatz zur Meinung der Klägerin kein Verfahrensverstoß gesehen werden; denn das Landgericht konnte erwogen haben, daß es eine Beeidigung hier nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme nicht für geboten erachtete (§ 391 ZPO), auch wenn es dies nicht besonders hervorgehoben hat. Insoweit blieb es im Rahmen des vom Gesetz ihm eingeräumten Ermessens.

2. Gleichwohl kann der Senat noch keine endgültige Entscheidung zugunsten des Beklagten treffen; denn es ist dem Senat verwehrt, die von der Klägerin in der Berufungsbegründung gerügte Beweiswürdigung des Landgerichts selbst zu überprüfen, nachdem das Berufungsgericht hierzu Feststellungen nicht getroffen hat, mag auch die Beweiswürdigung durch das Landgericht möglich und naheliegend sein. Zur Nachholung dieser Überprüfung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, weil diese vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Brunotte