

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 157 Ga, 398, 455; Allg. Geschäftsbedingungen

Zur Auslegung eines in Allgemeinen Lieferungsbedingungen enthaltenen verlängerten Eigentumsvorbehalts.

KO §§ 43, 48

Ein verlängerter Eigentumsvorbehalt führt nicht zur Voll-, sondern nur zu einer Sicherungsabtretung der künftigen Forderungen, die im Konkurse des Sicherungsgebers nicht zur Aussonderung, sondern zur Absonderung berechtigt.

KO § 46

Hat der Konkursverwalter ein Absonderungsrecht an einer dem Gläubiger abgetretenen Forderung des Gemeinschuldners dadurch vereitelt, daß er die Forderung eingezogen hat, so steht dem Gläubiger ein Ersatzaussonderungsrecht zu.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1970 - VIII ZR 52/69 OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 52/69

Verkündet am:
9. Dezember 1970
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Dezember 1968 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Dortmund vom 22. Januar 1968 wird insoweit zurückgewiesen, als dieses festgestellt hat, daß der Klägerin wegen der Teilbeträge von 457 DM und von 493 DM an der Werklohnforderung der Gemeinschaftschuldnerin gegen den Landkreis U. für den Ausbau der U. S. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zusteht.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 22. Zivilsenat des Berufungsgerichts 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 Klägerin lieferte der Firma K [REDACTED] KG, einem Hoch- und Tiefbauunternehmen, Straßenbaumaterialien. Über das Vermögen dieser Firma wurde am 10. Februar 1966 das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Die Klägerin meldete eine Konkursforderung von über 337 000 DM an, die vom Beklagten anerkannt wurde. Wegen eines Betrages von rd. 128 000 DM machte die Klägerin ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen den Landschaftsverband (LSV) W [REDACTED], Landesstraßenbauamt (LSBA) B [REDACTED], und die Kreisverwaltung (KrV) U [REDACTED] geltend, das der Konkursverwalter bestritt.

Das Absonderungsrecht stützte die Klägerin auf ihre Lieferbedingungen, deren Nr. 7 lautet:

"Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung, bei Annahme von Schecks und Wechseln bis zu deren Einlösung, unser Eigentum. Eine etwaige Verarbeitung vor der Bezahlung wird entgegen § 950 BGB zu unseren Gunsten vorgenommen. Die aus der Verarbeitung oder Verwendung des Materials dem Käufer entstehenden Ansprüche gegen

Dritte gehen mit der Verarbeitung oder Verwendung bis zur Höhe unserer Kaufpreisansprüche auf uns über."

Die Klägerin hat geltend gemacht, daß diese Lieferbedingungen ihrer Geschäftsverbindung mit der Gemeinschaftschuldnerin zugrunde gelegen hätten. Außerdem beruft sie sich darauf, daß die Firma K [REDACTED] ihr Forderungen gegen die KrV U [REDACTED] und das LSBA B [REDACTED] am 5. Januar 1966 abgetreten habe. Sie hat mit der am 15. November 1967 zugestellten Klage die Feststellung des Absonderungsrechts an Forderungen der Gemeinschaftschuldnerin gegen die genannten Schuldner in Höhe von bezifferten Teilbeträgen ihrer durch Einzelrechnungen spezifizierten Ansprüche gegen die Gemeinschaftschuldnerin verlangt. Insgesamt hat sie im ersten Rechtszuge ein Absonderungsrecht in Höhe eines Teilbetrages von 19 867 DM beansprucht.

Das Landgericht hat festgestellt, daß der Klägerin in Höhe der von ihr geltend gemachten Teilbeträge ein anteiliges Ersatzaussonderungsrecht an den Werklohnforderungen der Gemeinschaftschuldnerin gegen den LSV W [REDACTED], LSBA B [REDACTED], aus dem Ausbau der L 663 in K [REDACTED] und aus den Ausbauarbeiten am Fahrhof der Straßenmeisterei A [REDACTED] nach dem Verhältnis zustehe, in dem in der entsprechenden Werklohnforderung die gesamten Materialien zu den übrigen Herstellungskosten stehen, und daß der Klägerin weiterhin wegen

der von ihr geltend gemachten Teilforderungen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an der Werklohnforderung der Gemeinschuldnerin gegen die KrV U [REDACTED] für den Ausbau der U [REDACTED] S. [REDACTED], der K 4340 in L [REDACTED] und der K 4352 in B [REDACTED] zustehe. Soweit sich die Klage auf Werklohnforderungen der Gemeinschuldnerin gegen den LSV W [REDACTED], LSBA B [REDACTED], auf den Ausbau der L 670 in W [REDACTED] und der B 235 in H [REDACTED] bezog, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, mit der die Klägerin in Höhe eines von rd. 10 300 auf 20 000 DM erhöhten Teilbetrages ihrer Rechnungen für die Lieferung von Baumaterial die Feststellung eines Ersatzaussonderungsrechts an der Werklohnforderung der Gemeinschuldnerin für den Ausbau der B 235 gegen den LSV W [REDACTED], LSBA B [REDACTED], verlangte, während der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage erstrebte.

Das Berufungsgericht hat nach dem Antrage des Beklagten erkannt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre im Berufungsrechtszuge gestellten Anträge weiter verfolgt, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß die Lieferbedingungen der Klägerin der Geschäftsverbindung mit der Gemeinschuldnerin zugrunde gelegen hätten, es meint jedoch, aus ihnen ergebe sich nicht, daß die Klägerin mit der Gemeinschuldnerin einen verlängerten Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart habe. Auch auf die von der Klägerin behauptete Abtretung der Forderung der Gemeinschuldnerin gegen die KrV U. könne sich die Klägerin nicht stützen, weil eine solche Abtretung in Wahrheit nicht zustande gekommen sei.

2. Die Auslegung der Lieferbedingungen der Klägerin durch das Berufungsgericht, die der erkennende Senat frei nachprüfen kann, weil es sich um typische Abreden handelt, die in mehr als einem Oberlandesgerichtsbezirk gelten (vgl. BGH Urt. vom 18. September 1963 - V ZR 169/61 - WM 1963, 1159), steht mit ihrem Wortlaut sowie mit ihrem Sinn und Zweck nicht in Einklang. Der erkennende Senat vermag der Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu folgen, sondern versteht Nr. 7 Satz 3 der Lieferbedingungen dahin, daß auch Vergütungsansprüche aus Werkverträgen, zu deren Erfüllung das gekaufte Material verarbeitet oder

eingebaut wurde, im Zeitpunkt der Verarbeitung oder des Einbaus in Höhe der Kaufpreisforderung auf die Klägerin übergehen sollten.

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist darauf abzustellen, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen mußte. Als Erklärungsempfänger für die Lieferbedingungen der Klägerin kommen diejenigen Firmen in Betracht, welche die Produkte der Klägerin abnehmen. Diese Gewerbetreibenden, zu denen auch die Gemeinschuldnerin gehörte, müssen bei unbefangener Betrachtung zu der Auffassung kommen, daß von der Vorausabtretungsklausel alle Ansprüche erfaßt werden, die ihnen im Zusammenhang mit der Verarbeitung oder sonstigen bestimmungsmäßigen Verwendung des gekauften Materials erwachsen. Sie können die Klausel nicht anders verstehen, als daß sie in dem Regelfall eingreift, in welchem der Käufer das Material aufgrund eines wirksamen Werkvertrages verarbeitet oder einbaut. Nur diese Auslegung wird dem wirtschaftlichen Sinn des mit der Klausel gewollten verlängerten Eigentumsvorbehalts gerecht. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt soll dem Vorbehaltsverkäufer in möglichst allen Fällen, in denen das vorbehaltene Eigentum durch Verarbeitung oder Einbau untergeht, eine ersatzweise Sicherung geben. Diese Sicherung kann einmal in der Weise vorgenommen werden, daß im Falle der Verarbeitung das

Arbeitsprodukt an die Stelle des vorbehaltenen Eigentums tritt. Diesem Ziel soll Nr. 7 Satz 2 der Lieferbedingungen dienen. Die Sicherung kann aber auch durch Vorausabtretung der anlässlich der Verarbeitung oder sonstigen Verwendung entstehenden Ansprüche (Nr. 7 Satz 3) erfolgen. Der Sicherungszweck dieser Vorausabtretung wird nur erfüllt, wenn alle im Zusammenhang mit der Verarbeitung oder dem Einbau entstehenden Ansprüche von ihr erfaßt werden, gleichgültig ob sie ihren Rechtsgrund in einem Verträge oder im Gesetz haben. Da in der Regel der Einbau oder die Verarbeitung aufgrund eines wirksamen Werkvertrages erfolgt, entspricht es dem Sinn des verlängerten Eigentumsvorbehalts, daß gerade diese vertraglichen Ansprüche von der Vorausabtretung erfaßt werden.

Wenn das Berufungsgericht meint, mit den Worten "aus der Verarbeitung oder Verwendung des Materials entstehende Ansprüche" könnten keine vertraglichen, sondern allenfalls gesetzliche Ansprüche gemeint sein, da die vertraglichen Ansprüche nicht aus der Verarbeitung, sondern aus dem Vertrag entstünden, so haftet es zu sehr am Wortlaut und wird dem wirtschaftlichen Sinn der Vertragsklausel nicht gerecht.

Rechtsirrtümlich ist auch die Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe möglicherweise deshalb eine Abtretung vertraglicher Werklohnforderungen nicht gewollt, weil ihr bekannt gewesen sei, daß Straßen-

bauunternehmen wie die Gemeinschuldnerin oft für die öffentliche Hand tätig seien und daß die öffentlichen Auftraggeber meist Vorausabtretungen untersagten. Die Auslegung von typischen Vertragsurkunden hat lediglich auf den objektiven Inhalt der Urkunde abzustellen und die Zufälligkeiten des Einzelfalles außer Betracht zu lassen (Senatsurteil vom 23. Oktober 1963 - VIII ZR 150/62 - WM 1963, 1248). Im übrigen ist nicht einmal vorgetragen worden, daß sämtliche Kunden der Klägerin Auftragnehmer der öffentlichen Hand seien und daß alle öffentlichen Auftraggeber die Vorausabtretung der Werklohnforderung zu untersagen pflegten. Wie sich aus dem hier zu entscheidenden Sachverhalt ergibt, hat die KrV U [REDACTED] die Vorausabtretung nicht ausgeschlossen.

Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung vermag daher die Abweisung der Klage nicht zu rechtfertigen, vielmehr ist Nr. 7 Satz 3 der Lieferbedingungen der Klägerin dahin zu verstehen, daß auch werkvertragliche Ansprüche aus der Verwendung des gelieferten Materials von der Vorausabtretung erfaßt werden.

3. Unter diesen Umständen braucht nicht geprüft zu werden, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts über die von der Klägerin hilfsweise vorgetragene spätere Abtretung der Werklohnforderungen gegen den Landkreis U [REDACTED] aus dem Ausbau der K 4340 in L [REDACTED] und der K 4352 in B [REDACTED] einer rechtlichen Nachprüfung standhalten könnten.

4. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Dabei ist zur Klarstellung folgendes vor auszuschicken:

Der in den Lieferbedingungen enthaltene verlängerte Eigentumsvorbehalt in Form der Vorausabtretung von zukünftigen Forderungen aus der Verwertung der Vorbehaltsware konnte der Klägerin lediglich ein Absonderungsrecht (und nicht ein Aussonderungsrecht) im Konkurse der Gemeinschuldnerin an den im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestehenden abtretbaren Werklohnforderungen verschaffen. Wie jetzt allgemein anerkannt ist, beinhaltet ein derartiger verlängerter Eigentumsvorbehalt keine Voll-, sondern nur eine Sicherungsabtretung der künftigen Forderungen, die nicht zur Aussonderung, sondern zur Absonderung im Konkurse des Sicherungsgebers berechtigt (Jaeger/Lent KO 8. Aufl. § 43 Anm. 37 i; Mentzel/Kuhn KO 7. Aufl. § 48 Anm. 24; Böhle-Stamschräder KO 9. Aufl. § 43 Anm. 11). Auch der erkennende Senat trägt keine Bedenken, dieser Rechtsansicht zu folgen.

a) Entgegen den in den Tatsachenrechtszügen geäußerten Bedenken des Beklagten läßt sich ein Feststellungsinteresse der Klägerin, dessen Fehlen zur Abweisung der Klage als unzulässig führen müßte, nicht verneinen.

aa) Daß die Feststellungsklage der geeignete verfahrensrechtliche Weg ist, um ein Absonderungsrecht gegenüber dem Konkursverwalter geltend zu machen, ist anerkannt (Jaeger/Lent aaO § 4 Anm. 9; § 47 Anm. 9). Soweit sich die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage auf die Forderung gegen die KrV U [REDACTED] aus dem Ausbau der UN 66 S [REDACTED] bezieht, beruft sich die Klägerin auf ein ihr zustehendes Absonderungsrecht; denn nach dem von der Klägerin nicht bestrittenen Vorbringen des Konkursverwalters steht zugunsten der Gemeinschuldnerin jedenfalls noch ein Betrag von 6 000 DM offen, dessen Höhe die von der Klägerin dem Feststellungsbegehren zugrunde gelegten Teilbeträge von 457 und 493 DM übersteigt.

bb) Dagegen sind die Forderungen der Gemeinschuldnerin oder des Konkursverwalters gegen die Kreisverwaltung U [REDACTED] aus dem Ausbau der K 4340 und K 4352 schon vor Klageerhebung dadurch erloschen, daß die noch ausstehenden Beträge nach Konkurseröffnung an den Konkursverwalter bezahlt wurden. Dadurch ist das der Klägerin an diesen Forderungen etwa zustehende Absonderungsrecht untergegangen. An seine Stelle ist jedoch ein Ersatzaussonderungsrecht des vorher absonderungsberechtigten Gläubigers getreten, denn bei Vereitelung eines Absonderungsrechts durch den Konkursverwalter gebietet das Schutzbedürfnis des Gläubigers die entsprechende Anwendung des § 46 KO. Es fehlt an jedem inneren Grunde, bei Vernichtung eines Pfand- oder ähnlichen Siche-

rungsrechtes den Gläubiger schlechter zu stellen als bei Vernichtung des Eigentums oder Nießbrauchs (Jaeger/Lent aaO § 46 Anm. 5; Mentzel/Kuhn aaO § 46 Anm. 4).

Da auch Klageanträge als verfahrensrechtliche Willenserklärungen der Auslegung unterliegen und der gestellte Klageantrag der Klägerin nicht zum Erfolge verhelfen könnte, erscheint es geboten, den auf Feststellung eines Absonderungsrechts gerichteten Antrag der Klägerin dahin umzudeuten, daß sie in Wahrheit wegen der von ihr im einzelnen bezeichneten Teilbeträge ihrer Ansprüche aus Materiallieferungen an die Gemeinschuldnerin die Feststellung eines Rechts auf Ersatzaussonderung an den Beträgen begehrt, die nach Konkurseröffnung von der KrV U. an den Konkursverwalter auf die erwähnten Forderungen bezahlt wurden; denn es ist davon auszugehen, daß die Klägerin mit ihrem Klageantrag das erreichen will, was ihr nach der Rechtslage zuerkannt werden kann. Dementsprechend hat bereits das Landgericht den Antrag der Klägerin, soweit er sich auf die Werklohnforderungen gegen den LSV W., LSBA B., bezieht, dahin verstanden, daß die Klägerin die Feststellung eines Ersatzaussonderungsrechts begehrt. Dasselbe muß auch hinsichtlich der Werklohnforderungen gegen die KrV U. aus dem Ausbau der K 4340 und K 4352 gelten.

Dem so verstandenen Feststellungsbegehren steht nicht entgegen, daß die Klägerin hätte auf Leistung klagen können, denn die Möglichkeit einer Leistungsklage schließt die Erhebung einer Feststellungsklage nicht immer aus. Als Konkursverwalter wird sich der Beklagte, wie anzunehmen ist, an eine rechtskräftig getroffene Feststellung halten (RG JW 1938, 892, 893), so daß die von der Klägerin erstrebte Feststellung in der Tat geeignet ist, der Herstellung des Rechtsfriedens zwischen den Parteien zu dienen.

Im übrigen bleibt es der Klägerin unbenommen - es wird sich sogar empfehlen - in der ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht von der Feststellungsklage zur Leistungsklage überzugehen.

cc) Soweit die Anträge der Klägerin sich auf die Werklohnforderungen der Gemeinschuldnerin gegen den LSV W [REDACTED], LSBA B [REDACTED], beziehen, sind sie bereits vom Landgericht dahin ausgelegt worden, daß mit ihnen die Feststellung eines Ersatzaussonderungsrechts begehrt werde. Es hat dementsprechend ein Ersatzaussonderungsrecht der Klägerin an den Werklohnforderungen der Gemeinschuldnerin aus dem Ausbau der L 663 in K [REDACTED] und des Fahrhofs A [REDACTED] festgestellt. Diese Auslegung ihres Antrags hat die Klägerin hingenommen. Sie hat auch im Berufungsrechtszuge hinsichtlich der Werklohnforderung der Gemeinschuldnerin

aus dem Ausbau der B 235 lediglich die Feststellung eines Ersatzaussonderungsrechts wegen genau bezeichneter Teilbeträge ihrer Ansprüche gegen die Gemeinschaftschuldnerin aus Lieferung von Baumaterial für dieses Bauvorhaben begehrt. Auch insoweit bestehen gegen die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags aus den dargelegten Gründen keine Bedenken, wenn auch für diese Ansprüche ebenfalls der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage zweckmäßig erscheint.

Die erhobene Feststellungsklage ist somit zulässig. Allerdings ist die Klage auch insoweit, als sie sich auf die Werklohnforderungen der Gemeinschaftschuldnerin gegen die KrV U [REDACTED] aus dem Ausbau der K 4340 und K 4352 bezieht, dahin umzudeuten, daß die Klägerin Feststellung eines Ersatzaussonderungsrechts begehrt. Ob der von der Klägerin mit der Feststellungsklage geltend gemachte Absonderungs- und Ersatzaussonderungsanspruch besteht und gegebenenfalls in welchem Umfange dem Begehren der Klägerin stattgegeben werden kann, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Feststellungsklage.

b) Gegen die Wirksamkeit der in Nr. 7 der Lieferbedingungen der Klägerin vorgesehenen Sicherungsabtretung der Werklohnforderungen gegen die KrV U [REDACTED] für die hier infrage stehenden Bauvorhaben, zu deren Ausführung von der Klägerin bezogenes Material verwendet wurde, bis zur Höhe der Kaufpreisansprüche

der Klägerin für das verwendete Material bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das Erfordernis der Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen ist dadurch gewahrt, daß die Abtretung auf die Höhe der jeweiligen Kaufpreisforderung beschränkt wurde (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1963 - VIII ZR 150/62 - WM 1963, 1248).

c) Ohne Erfolg muß das Vorbringen des Beklagten bleiben, die Klägerin handele dadurch arglistig, daß sie sich auf den verlängerten Eigentumsvorbehalt berufe, weil sie nach dem Entschluß des Konkursverwalters, die meisten Bauvorhaben der Gemeinschuldnerin fortzuführen, weiter Material für die einzelnen Baustellen geliefert und dafür volle Bezahlung erhalten habe. Aus diesem Sachverhalt läßt sich entgegen der Ansicht des Beklagten nicht folgern, die Klägerin verstoße deshalb gegen Treu und Glauben, weil sie zu eigenem Nutzen Bestrebungen des Konkursverwalters unterstützt habe, ausstehende Forderungen für die Masse zu retten, dann jedoch die eingegangenen Beträge für sich selbst beanspruche. Die Klägerin hatte den Konkursverwalter von Anfang an nicht im unklaren darüber gelassen, daß sie aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts Sicherungsrechte an den ausstehenden Forderungen geltend machte. Der Umstand, daß sie nach Konkurseröffnung weiter zu Materiallieferungen herangezogen wurde und diese Lieferungen voll bezahlt erhielt, kann für sich allein nicht ausreichen, um das beanstandete Vorgehen der

Klägerin als sittenwidrig erscheinen zu lassen. Die Ausübung von der Rechtsordnung gewährter Befugnisse verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben. Es spricht nichts dafür, daß das Verhalten der Klägerin dem Konkursverwalter Anlaß zu der Annahme hätte geben können, sie wolle auf ihr zustehende Absonderungs- oder Ersatzabsonderungsrechte verzichten, und daß sein Entschluß, die Bauvorhaben der Gemeinschuldnerin zu beenden, von dem Gedanken beeinflusst war, die Klägerin werde davon Abstand nehmen, von ihren Sicherungsrechten Gebrauch zu machen. Bei der Beurteilung darf auch nicht außer Betracht bleiben, daß der größere Teil der Forderungen der Klägerin ohnehin ungesichert war. Die Sachlage spricht zudem eindeutig dafür, daß der Konkursverwalter aus rechtlichen Erwägungen davon ausgegangen ist, der Klägerin stünden keine Sicherungsrechte im Konkurse zu. Wenn aber der Konkursverwalter die Sachlage unrichtig beurteilt haben sollte, so begründet dieser Umstand nicht den Vorwurf treuwidrigen Verhaltens gegen die Klägerin.

Die Abweisung der Klage läßt sich daher auch nicht aus anderen Erwägungen aufrechterhalten.

5. Der erkennende Senat kann zugunsten der Klägerin in der Sache selbst entscheiden, soweit es sich um das von ihr wegen der Teilbeträge von 457 und 493 DM geltend gemachte Absonderungsrecht an der Forderung gegen die KrV U. aus dem Ausbau der U. S. handelt; denn

aus diesem Bauvorhaben ist unstreitig noch eine Restforderung von 6 000 DM offen geblieben, die nicht zur Konkursmasse eingezogen worden ist. Der Ansicht des Beklagten, daß dieses Absonderungsrecht zum Nachteil der Klägerin durch die vor Konkurseröffnung geleisteten Zahlungen der KrV U. an die Gemeinschuldnerin beeinflusst worden sei, kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin hatte sich in Höhe des Gegenwertes ihrer Lieferungen an die spätere Gemeinschuldnerin durch einen verlängerten Eigentumsvorbehalt gesichert. Die Vorausabtretung aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts gewährte der Klägerin, wie bereits ausgeführt ist, ein Absonderungsrecht an der Forderung gegen die KrV U. Aus dem Wesen der Sicherung folgt, daß sich dieses Recht notwendigerweise auf den Teil der Forderung erstrecken mußte, der noch nicht durch Zahlung erloschen war. Es besteht mithin auch jetzt noch in Höhe der bezifferten Teilbeträge an der oben bezeichneten Forderung, so daß in diesem Umfange die Verurteilung des Beklagten durch das Landgericht zu Recht erfolgt und deshalb insoweit seine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen ist.

6. Im übrigen muß dagegen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

a) Die Werklohnforderungen gegen den Landkreis U. aus dem Ausbau der K 4340 in I. und der

K 4352 in B [REDACTED], die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zusammen noch in Höhe von rd. 125 000 DM offenstanden, sind von dem Konkursverwalter nach Konkurseröffnung eingezogen worden. Dadurch ist das bis dahin der Klägerin zustehende Absonderungsrecht untergegangen und an seine Stelle ein Ersatzaussonderungsrecht getreten, wie bereits oben (unter 4.) dargelegt wurde. Dieses Ersatzaussonderungsrecht geht auf den noch unterscheidbar in der Masse vorhandenen Leistungsgegenstand (Jaeger/Lent aaO § 46 Anm. 17). Ob die eingezogenen Beträge in der Konkursmasse noch unterscheidbar vorhanden sind, hat das Berufungsgericht nicht geprüft, weil es von seinem Standpunkt aus auf diese Frage nicht ankam. Sie ist jedoch für die hier zu treffende Entscheidung von Bedeutung, denn die Möglichkeit der Ersatzaussonderung hängt von ihrer Beantwortung ab. Sollte die Zahlung, wie es bei Begleichung von Forderungen durch öffentliche Dienststellen üblich ist, durch Überweisung auf ein Bank- oder Postscheckkonto des Konkursverwalters oder ein seiner Verfügung unterliegendes Konto der Gemeinschuldnerin ausgeführt worden sein, so wären grundsätzlich die Unterscheidbarkeit und auch die Aussonderungsmöglichkeit zu bejahen (Jaeger/Lent aaO § 46 Anm. 17 a; Raiser VerR 1954, 203; Mentzel/Kuhn aaO § 46 Anm. 14). Würde indes das Berufungsgericht dennoch aus tatsächlichen Gründen dazu gelangen, ein Ersatzaussonderungsrecht zu verneinen, so wird es jedenfalls dann, wenn sich die Klägerin dazu entschließt, zur Zahlungsklage überzugehen, weiter zu prüfen haben, ob die

Klägerin einen Anspruch gegen die Masse gemäß § 59 Nr. 1 oder Nr. 3 KO geltend machen kann:

b) Bei den Werklohnforderungen gegen den LSV W [REDACTED], LSBA B [REDACTED], aus den Bauvorhaben L 663, Fahrhof der Straßenmeisterei A [REDACTED] und B 235 liegt der Sachverhalt insofern anders, als der Schuldner die Wirksamkeit der Abtretung der Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen ihn von seiner Zustimmung oder der Einhaltung bestimmter Bedingungen abhängig gemacht hatte. Diese Voraussetzungen sind nicht eingetreten. Die Abtretung ist auch nicht nachträglich genehmigt worden.

Wegen der Unwirksamkeit der Vorausabtretung hätte die Gemeinschuldnerin über das Vorbehaltsgut nicht verfügen dürfen, denn sie war zu einer Verwendung des Vorbehaltsguts, die das vorbehaltene Eigentum des Verkäufers untergehen ließ, nur dann befugt, wenn sie dem Verkäufer als Ausgleich die aus dieser Verfügung herzuleitende Forderung gegen ihren Abnehmer verschaffte (vgl. Senatsurteil vom 23. Mai 1958 - BGHZ 27, 306, 309; BGHZ 30, 176, 181).

Der Beklagte hält allerdings unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 24. April 1968 - VIII ZR 94/66 - NJW 1968, 1516 = BGHWarn 1968 Nr. 96 die Vorausabtretung und damit die aus ihr sich ergebende eingeschränkte

Verfügungsbefugnis über das Vorbehaltsgut für sittenwidrig. Dabei übersieht er, daß das angeführte Urteil einen ganz anders liegenden Sachverhalt betrifft und sich die in ihm angestellten Erwägungen auf den hier zu entscheidenden Fall nicht übertragen lassen. Der Senat hat in dieser Entscheidung im Anschluß an BGHZ 30, 149 ausgesprochen, daß eine Globalzession an eine Bank dann sittenwidrig ist, wenn sie den Sicherungsgeber notwendig dazu drängt, sich gegenüber seinen unter Eigentumsvorbehalt liefernden Warengläubigern unlauter zu verhalten. Wenn dieser Grundsatz auf den vorliegenden Fall angewandt wird, könnte er allenfalls zu dem Ergebnis führen, daß die mit dem LSV vereinbarte Einschränkung der Forderungsabtretung unwirksam sei, weil sie die Gemeinschuldnerin dazu verleitete, über das Vorbehaltsgut zu verfügen, ohne die entsprechende Werklohnforderung zur Sicherung abtreten zu können. Eine Sittenwidrigkeit der Vorausabtretung kann jedoch daraus keinesfalls gefolgert werden.

Unzutreffend ist auch die Ansicht des Beklagten, die Klägerin habe durch die Lieferung des Materials in Kenntnis des Abtretungsverbots stillschweigend auf die Vorausabtretung verzichtet und einem Einbau ohne Wirksamwerden der Vorausabtretung zugestimmt. Selbst wenn die Klägerin, was zugunsten des Beklagten unterstellt werden kann, das Abtretungsverbot des LSV kannte, spricht nichts dafür, ihr Verhalten in diesem Sinne zu verstehen. Denn in der Vereinbarung zwischen der Gemeinschuldnerin

und dem LSV war eine Abtretung nicht schlechthin ausgeschlossen worden. Sie war nur entweder von der Einhaltung bestimmter Bedingungen oder der Zustimmung des LSV abhängig gemacht worden. Wenn die Klägerin in Kenntnis dieser Bedingungen an die Gemeinschuldnerin lieferte, so durfte sie darauf vertrauen, daß die Gemeinschuldnerin sich vertragstreu verhielt und die erforderliche Zustimmung des LSV zu der Vorausabtretung einholte. Jedenfalls kann aus der Tatsache, daß die Klägerin in Kenntnis dieser Bedingungen das Material an die Gemeinschuldnerin lieferte, nicht der Schluß gezogen werden, die Klägerin sei mit dem Einbau des Materials auch für den Fall einverstanden gewesen, daß sie die ihr abzutretenden Forderungen infolge der Beschränkung der Abtretbarkeit nicht erwerben konnte (vgl. BGH Urt. vom 11. Juni 1959 - VII ZR 53/58 - unter II 7 = WM 1959, 965, insoweit in BGHZ 30, 176 nicht abgedruckt).

Da die Gemeinschuldnerin somit unbefugt über das noch im Eigentum der Klägerin stehende Material verfügt hat, sind die Voraussetzungen eines Ersatzaussonderungsrechts nach § 46 KO erfüllt.

Ein derartiges Ersatzaussonderungsrecht kann auch hinsichtlich des beim Bau der B 235 in H [REDACTED] verwandten Materials der Klägerin nicht von vornherein verneint werden. Unstreitig bestand aus diesem Bauvorhaben im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch eine Restforderung der Gemeinschuldnerin von 47 791,36 DM. Der

Beklagte behauptet allerdings, diese Werklohnforderung sei erloschen, weil er die Erfüllung dieses Vertrages abgelehnt habe und weil der Restwerklohnforderung der Gemeinschuldnerin eine höhere Schadensersatzforderung des LSV gegenübergestanden habe. Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, daß eine Werklohnforderung ohne Aufrechnung erlischt, wenn ihr bei Ablehnung der Erfüllung eine höhere Schadensersatzforderung gegenübersteht (vgl. Mentzel/Kuhn aaO § 26 Anm. 18). Die Klägerin hatte jedoch bestritten, daß dem LSV eine derartige Schadensersatzforderung zustehe, und es ist Aufgabe des Beklagten, das Bestehen einer solchen Schadensersatzforderung zu beweisen. Auch in diesem Punkt ist daher weitere Aufklärung durch das Berufungsgericht erforderlich.

Die Höhe des der Ersatzaussonderung unterliegenden Teils der Werklohnforderungen gegen den LSV bestimmt sich, wie in BGHZ 30, 176 eingehend dargelegt ist, nach dem Verhältnis des Wertes des von der Klägerin gelieferten Materials zu dem Wert der übrigen Materialien und der Arbeitsleistung. Nach oben wird der Anspruch begrenzt durch die Höhe der Kaufpreisforderungen der für diese Bauvorhaben von der Klägerin gelieferten Baumaterialien. Im übrigen kommt es darauf an, welcher Teil der geleisteten Zahlungen auf die eingebaute Eigentumsvorbehaltware der Klägerin entfällt. Hierzu fehlen bisher tatsächliche Feststellungen, die das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung zu treffen haben wird. Um diese vorzubereiten, wird es insbesondere

Aufgabe des Beklagten sein, anhand der nur ihm zugänglichen Unterlagen der Gemeinschuldnerin die Sache weiter aufzuklären und dem Berufungsgericht eine Entscheidung entsprechend den in BGHZ 30, 176, 185 aufgestellten Grundsätzen zu ermöglichen.

Es wird sodann bezüglich der Bauvorhaben L 663 und Fahrhof wieder darauf ankommen, ob die vom Konkursverwalter eingezogenen Beträge noch unterscheidbar in der Masse vorhanden sind. Sollte dies nicht der Fall sein, so können auch insoweit der Klägerin Ansprüche gegen die Masse gemäß § 59 Nr. 1 und 3 KO zustehen.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dem erkennenden Senat erscheint es angebracht,
von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Ge-
brauch zu machen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Braxmaier

Dr. Hiddemann