

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja ~~nein~~

KO § 13; BGB §§ 823 Abs. 1, 812

- a) Die Abrede in einem Bauvertrag, durch die die Abtretung des Vergütungsanspruchs des Bauunternehmers beschränkt, insbesondere von der Zustimmung des Bauherrn abhängig gemacht worden ist, muß auch der Konkursverwalter über das Vermögen des Bauunternehmers gegen sich gelten lassen.
- b) Verwendet ein Bauunternehmer, der sich auf eine derartige Vereinbarung eingelassen hat, bei der Ausführung der von ihm übernommenen Arbeiten Baustoffe, die er unter verlängertem Eigentumsvorbehalt bezogen hat, so haftet der Bauherr, wenn er lediglich den Einbau des Materials duldet, dem Baustofflieferanten wegen des diesen treffenden Eigentumsverlustes nicht aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB.
- c) Der Baustofflieferant kann sich in einem solchen Fall nur an seinen Vertragspartner halten. Ihm steht daneben kein Bereicherungsanspruch nach den §§ 951 Abs. 1 Satz 1, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den Bauherrn zu.

BGH, Urt. v. 27. Mai 1971 - VII ZR 85/69 - OLG Saarbrücken  
LG Saarbrücken

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 85/69

## URTEIL

Verkündet am  
27. Mai 1971  
Horn,  
Justizhauptsekretär  
  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] & B [REDACTED] OHG,  
vertreten durch die Gesellschafter L [REDACTED] und Dr. B [REDACTED],  
S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Universität des Saarlandes, vertreten durch ihren  
Rektor, S [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1971 unter  
Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs  
Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel,  
Dr. Vogt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil  
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Saarbrücken vom 31. Januar 1969 wird zu-  
rückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin belieferte in den Jahren 1960/1961  
die Firma Sa[REDACTED]-Bau-GmbH in Saarbrücken mit Bau-  
stoffen, die diese zur Ausführung der ihr von der be-  
klagten Universität übertragenen Erd-, Maurer- und Be-  
tonarbeiten für den Neubau von 4 Instituten verwendet  
hat. In dem Bauvertrag zwischen der Beklagten und der  
Sa[REDACTED]-Bau-GmbH ist u.a. bestimmt, daß Forderungen  
des Auftragnehmers nur unter bestimmten Voraussetzungen  
und nur mit Genehmigung der Landeshauptkasse des Saar-  
landes abgetreten werden dürfen.

Am 8. Mai 1961 wurde über das Vermögen der Sa[REDACTED]  
[REDACTED]-Bau-GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkurs-



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



verwalter, der die Restforderung der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte auf über 1 Million DM veranschlagt, erhob gegen die Beklagte zunächst lediglich Klage in Höhe eines Teilbetrages von 10.000 DM. Da die Konkursgläubiger es ablehnten, das Kostenrisiko der Masse für ein weiteres Verfahren zu übernehmen, richtete er unter dem 21. Dezember 1963 ein Rundschreiben an die Gläubiger. Darin erklärte er sich mit dem ihm vorher unterbreiteten Vorschlag einverstanden, wonach jeder Gläubiger "seine" Forderung gegen die Beklagte selbst einklagen möge. Er trete deshalb den Vergütungsanspruch der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte "in Höhe Ihrer Forderung" an den jeweiligen Gläubiger ab.

Daraufhin strengte die Klägerin den vorliegenden Rechtsstreit an, in dem sie von der Beklagten die Zahlung von 51.593,07 DM (nebst Zinsen) an sich, hilfsweise an den Konkursverwalter verlangt.

Sie trägt vor, die Sa[REDACTED]-Bau-GmbH schulde ihr noch mindestens den eingeklagten Betrag aus der Lieferung von Baustoffen für die Neubauten der Beklagten. Aufgrund des von ihr mit der Gemeinschuldnerin vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalts sei deren Forderung gegen die Beklagte in der geltend gemachten Höhe auf die Klägerin übergegangen. Außerdem habe der Konkursverwalter die Forderung erneut an sie abgetreten, sie jedenfalls insoweit zur Einziehung ermächtigt. Die Beklagte schulde ihr den Betrag schließlich aber auch aus unerlaubter Handlung und aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung

die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihr bisheriges Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Abgeleitete Ansprüche

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Klägerin für die Baustofflieferungen an die Gemeinschuldnerin den von ihr behaupteten verlängerten Eigentumsvorbehalt tatsächlich vereinbart hat.

1. Wenn es der Klägerin gleichwohl unmittelbare Rechte gegen die Beklagte aus dem verlängerten Eigentumsvorbehalt versagt, weil die Bauforderung nicht abtretbar ist, so befindet es sich im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach ist, wenn Gläubiger und Schuldner vereinbart haben, daß die Abtretung der Forderung der Zustimmung des Schuldners bedarf, eine Abtretung ohne eine solche Zustimmung schlechthin, also nicht nur dem Schuldner, sondern jedem Dritten gegenüber unwirksam (BGHZ 40, 156, 160 mit weiteren Nachweisen; BGH WM 1968, 195). Dadurch wird auch der mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt beabsichtigte Forderungsübergang verhindert.

Die Abrede in einem Bauvertrag, durch die die Abtretung des Vergütungsanspruchs des Bauunternehmers ausgeschlossen oder beschränkt wird, verstößt grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten (BGHZ 51, 113; BGH WM 1968, 195). Dafür, daß im vorliegenden Falle etwas anderes gelten müßte, hat die Klägerin nichts vorgetragen. Mit dem von der Revision erhobenen Ein-

wand, für den Bauunternehmer werde durch Abtretungsverbote und -beschränkungen die Beschaffung der Baustoffe unzumutbar erschwert, hat sich der Senat bereits in der in BGHZ 51, 113 veröffentlichten Entscheidung befaßt und ihn nicht für durchgreifend erachtet. Daran wird festgehalten. Unstreitig sind auch die Voraussetzungen, von denen die Beklagte und die Gemeinschuldnerin den Übergang der dieser zustehenden Werklohnforderung abhängig gemacht haben, nicht erfüllt.

2. Das Berufungsgericht hält darüber hinaus die vom Konkursverwalter nachträglich erklärte Abtretung ebenfalls für unwirksam. Dabei läßt es dahingestellt, ob sie überhaupt hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist. Denn der Konkursverwalter müsse die von der Gemeinschuldnerin vertraglich vereinbarte Abtretungsbeschränkung gegen sich gelten lassen. Deshalb habe er auch die Klägerin nicht zur Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen ermächtigen dürfen. Darin liege eine unzulässige Umgehung des Abtretungsverbots. Nachträglich zugestimmt habe die Beklagte der Abtretung durch den Konkursverwalter nicht.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Der Konkursverwalter tritt mit der Übernahme seines Amtes lediglich in die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners ein und kann deshalb grundsätzlich für die Masse nicht mehr und keine anderen Rechte beanspruchen, als dem Gemeinschuldner zustehen (vgl. BGHZ 24, 15, 18; 44, 1, 4; Jaeger/Lent (8.) Anm. 21; Mentzel/Kuhn (7.) Anm. 23, 42; Böhle-Stamschräder (9.) Anm. 6 je zu § 6 KO). Er hat infolgedessen in der Regel

auch die sich aus dem von ihm verwalteten Vermögen ergebenden Lasten und Beschränkungen zu beachten. Das gilt nur dann nicht, wenn und soweit etwas anderes, insbesondere in der Konkursordnung, bestimmt ist.

Wie das Berufungsgericht aber zutreffend annimmt, ist aus keiner einschlägigen Vorschrift herzuleiten, daß der Konkursverwalter an ein vom Gemeinschuldner vertraglich vereinbartes Abtretungsverbot nach § 399 BGB nicht gebunden sein sollte oder dürfte.

aa) Diese Folge ist vor allem nicht der Bestimmung des § 13 KO zu entnehmen, in der es heißt, daß ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 BGB bezeichneten Art den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist. Davon wird eine Forderung, deren Unübertragbarkeit nach § 399 BGB vereinbart wurde, nicht erfaßt, da die getroffene Abrede nach der bereits erwähnten Rechtsprechung (BGHZ 40, 156, 160; BGH WM 1968, 195) absolut, also gegenüber jedermann und nicht nur relativ zugunsten bestimmter Personen wirkt, wie es die in den §§ 135, 136 BGB geregelten Veräußerungsverbote voraussetzen.

Das steht auch nicht im Widerspruch zu dem mit der Vorschrift des § 13 KO verfolgten Zweck. Diese Bestimmung soll nämlich lediglich den das Konkursverfahren im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung beherrschenden Grundsatz der Gleichbehandlung persönlicher Konkursgläubiger gewährleisten (Jaeger/Lent (8.) Anm. 2; Mentzel/Kuhn (7.) Anm. 1 je zu § 13 KO). Durch ein Abtretungsverbot der hier in Frage stehenden Art wird die Gleichbehandlung der persönlichen

Konkursgläubiger aber keineswegs gefährdet, wenn der Konkursverwalter sich an dieses Verbot halten muß. Im Gegenteil, gerade der Umstand, daß allein er die Forderung einziehen kann, bietet die beste Gewähr für eine im Interesse aller Konkursgläubiger sachgemäße Rechtsverfolgung.

Nach § 117 KO ist der Konkursverwalter zwar verpflichtet, das gesamte zur Konkursmasse gehörende Vermögen bestmöglich zu verwerten. Das bedeutet aber nicht, daß er dabei gänzlich frei sein müßte, es ihm also auch nicht verwehrt werden dürfte, eine Forderung zu veräußern, statt sie einzuziehen. Dem Konkursverwalter stehen auch sonst bei der Verwertung der Masse nicht alle nur denkbaren Möglichkeiten offen. Vielmehr ist er grundsätzlich an die vom Gemeinschuldner getroffenen Abreden gebunden und muß die bei Eröffnung des Konkursverfahrens bestehende Rechtslage übernehmen (BGHZ 24, 15, 18; 44, 1, 4). Warum das bei einem Abtretungsverbot nach § 399 BGB anders sein sollte, ist jedenfalls dann nicht einzusehen, wenn die Unübertragbarkeit der Forderung zum Schutze des Drittschuldners vereinbart wurde, wie das in Fällen der vorliegenden Art anzunehmen ist (BGHZ 30, 176, 183; 51, 113, 117).

bb) Entgegen der Ansicht der Revision, die sich auf Jaeger/Lent (8.) Anm. 5 zu § 13 KO beruft, ergibt sich etwas Gegenteiliges auch nicht daraus, daß nach § 851 Abs. 2 ZPO eine gemäß § 399 BGB nicht übertragbare Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden kann, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.

Diese Vorschrift zielt darauf ab (vgl. gerade Jaeger/Lent aaO) zu verhüten, daß der Gemeinschuldner durch einfache Abrede mit dem Drittschuldner jeglichen Gläubigerzugriff auf diesen Vermögenswert vereiteln könnte. Darin erschöpft sich aber auch der Zweck und die Wirkung der angeführten Bestimmung. Sie stellt lediglich die Ausnahme von dem Grundsatz des § 851 Abs. 1 ZPO dar, wonach die Pfändbarkeit einer Forderung von ihrer Übertragbarkeit abhängt. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß das Interesse des Drittschuldners an der Unübertragbarkeit der Forderung dem Interesse der Gläubiger wenigstens insoweit weichen muß, als es den Gläubigern nicht verwehrt sein darf, auf die Forderung überhaupt zugreifen zu können. Bezeichnenderweise läßt deshalb § 851 Abs. 2 ZPO auch lediglich die Überweisung der Forderung "zur Einziehung" und nicht etwa auch die Überweisung "an Zahlungs Statt" zu. Anders, nämlich für den Drittschuldner weniger einschneidend, ist der bei der Einzelzwangsvollstreckung auftretende Interessenkonflikt nicht zu lösen.

Im Konkursfalle ist es im Grundsatz ebenso. § 1 KO bezieht das gesamte einer Zwangsvollstreckung zur Zeit der Konkurseröffnung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners in die Konkursmasse ein, also auch eine nicht abtretbare Forderung, soweit sie nach § 851 Abs. 2 ZPO gepfändet werden kann. Nur in dem Umfang, in dem eine solche Forderung der Einzelzwangsvollstreckung zugänglich ist, fällt sie aber in die Masse. Das bedeutet, daß sie vom Konkursverwalter eingezogen werden darf, mehr nicht. Damit ist auch dem Interesse der Gläubiger, überhaupt auf Forderungen zugreifen zu können, deren Abtretung vertraglich ausgeschlossen oder be-

schränkt ist, Genüge getan. Dem das Interesse des Drittschuldners an der Unübertragbarkeit einer gegen ihn gerichteten Forderung noch weiter unterzuordnen, besteht kein Anlaß. Deswegen kann der Vorschrift des § 851 Abs. 2 ZPO nicht entnommen werden, daß der Konkursverwalter an ein vom Gemeinschuldner vereinbartes Abtretungsverbot nach § 399 BGB nicht gebunden sein dürfe.

cc) Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil der Klägerin möglicherweise ein Ersatzaussonderungsanspruch gegen den Konkursverwalter nach § 46 KO zusteht, wovon nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz auszugehen ist (BGHZ 30, 176, 183).

Zwar kann der Ersatzaussonderungsberechtigte, solange die Gegenleistung für den nicht mehr auszusondernden Gegenstand noch aussteht, nach § 46 Satz 1 KO vom Konkursverwalter die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung verlangen. Das setzt aber die Übertragbarkeit dieser Forderung voraus und kann sie nicht erst herbeiführen. Denn Zweck der Ersatzaussonderung nach § 46 KO ist es, dem Berechtigten aus Billigkeitsgründen einen möglichst vollwertigen Ersatz für das vereitelte Aussonderungsrecht zu gewähren (Jaeger/Lent (8.), Mentzel/Kuhn (7.), Böhle-Stamschräder (9.) jeweils Anm. 1 zu § 46 KO). Ist jedoch - aus welchen Gründen auch immer - eine Abtretung nicht möglich, dann muß sich die Ersatzaussonderung auf den zur Masse gelangenden Erlös beschränken (§ 46 Satz 2 KO). Dabei kann es keinen Unterschied machen, daß - wie hier - die Unübertragbarkeit der Forderung auf einer Vereinbarung nach § 399 BGB

beruht. Wäre es anders, würde die Klägerin im Wege der Ersatzaussonderung besser gestellt werden können, als sie jemals vorher - auch vor Eröffnung des Konkursverfahrens - stand.

Die Befugnis des Konkursverwalters zu einer Teilabtretung an die Klägerin läßt sich ferner nicht etwa daraus herleiten, daß er nach § 46 Satz 2 KO den zur Masse gelangten, von ihm eingezogenen Gegenwert der Forderung ohnehin an die Klägerin abführen müßte, soweit ihr Ersatzaussonderungsrecht reicht. Denn mit der Leistung an den Konkursverwalter entfällt das Schutzbedürfnis des Drittschuldners, das ihn zu der Vereinbarung der Abtretungsbeschränkung mit seinem Vertragspartner veranlaßt hatte (BGHZ 30, 176, 183). Würde man dagegen dem Konkursverwalter die Abtretung der Forderung an die jeweils betroffenen Konkursgläubiger gestatten, brächte das den Drittschuldner gerade in die Lage, der er mit dem Abtretungsverbot entgehen wollte. Damit wäre der mit der Unübertragbarkeit der Forderung verfolgte Schutzzweck zugunsten des Drittschuldners vereitelt. Deshalb bedeutet es durchaus keinen "unnötigen Umweg", die ersatzaussonderungsberechtigten Konkursgläubiger auf den durch den Konkursverwalter zur Masse einzuziehenden Erlös zu verweisen.

Allenfalls wenn die Interessenlage der Beteiligten durch das Konkursverfahren eine wesentliche Veränderung erfahren hätte, könnte ein anderes Ergebnis gerechtfertigt sein. Gerade daran fehlt es aber. Denn das auch vom Bundesgerichtshof als berechtigt anerkannte Interesse des Bauherrn, durch Vereinbarung von Verbot oder Beschränkung der Abtretung den Abrechnungsverkehr klar und übersichtlich zu gestalten und zu verhindern, daß ihm eine im voraus nicht überseh-

bare Vielzahl von Gläubigern gegenübertritt (BGHZ 51, 113, 117), ist durch den Konkurs des Bauunternehmers keineswegs weggefallen, es hat sich eher noch verstärkt. Erfahrungsgemäß erschwert sich in diesen Fällen die Bauabrechnung beträchtlich, weil die Bauten vielfach nicht fertiggestellt worden sind und der Bauherr häufig umfangreiche Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche gegen den Bauunternehmer geltend machen kann. Sich dabei nur mit einem Gegner auseinanderzusetzen zu müssen, kann für den Bauherrn eine nicht zu unterschätzende Erleichterung darstellen. Das umso mehr, als ihm im Konkursverwalter über das Vermögen seines früheren Vertragspartners eine Person kraft öffentlichen Amtes gegenübersteht, von der er in besonderem Maße eine sachgerechte Prüfung der zu erstellenden Bauabrechnung erwarten darf. Selbst wenn vom Konkursverwalter gegen ihn unberechtigte Forderungen erhoben werden, geschieht das regelmäßig in einem einheitlichen Verfahren, das der Bauherr jedenfalls durch die Erhebung einer negativen Feststellungsklage oder -widerklage gegen einen einzigen Gegner herbeiführen kann.

Andererseits behalten die ersatzaussonderungsberechtigten Gläubiger ihren Anspruch nach § 46 Satz 2 KO auf Auskehrung der Gegenleistung, auch wenn sie über den Konkursverwalter zur Masse gelangt (BGHZ 30, 176). Zu dessen Pflichten gehört die Einziehung aller Forderungen ohne Rücksicht darauf, ob deren Gegenwert sämtlichen Konkursgläubigern gleichmäßig zugute kommt. Hier von bloßen "Durchgangsposten" zu sprechen - wie es die Revision tut -, gibt ein falsches Bild. Es ist vielmehr ähnlich wie bei Beträgen, die an bevorrechtigte oder an absonderungsberechtigte Konkursgläubiger (vgl. § 127 KO) abzuführen sind. Reicht die vorhandene

Masse nicht aus, um eventuelle Prozeßkosten zu bestreiten, so mag der Konkursverwalter insoweit die nach § 46 Satz 2 KO Ersatzaussonderungsberechtigten, als die an den jeweiligen Verfahren wirtschaftlich beteiligten Konkursgläubiger heranziehen, wie das etwa § 114 Abs. 3 ZPO bei der Gewährung des Armenrechts ausdrücklich vorsieht. Dasselbe gilt, soweit der Konkursverwalter das Kostenrisiko für die Masse scheut, weil die in Frage stehende Forderung gegen den Drittschuldner nicht zweifelsfrei oder nicht ohne weiteres betreibbar ist. Auch dann steht es den Gläubigern, die an dem zur Masse gelangenden Erlös ein Ersatzaussonderungsrecht geltend machen, frei, das Kostenrisiko zu übernehmen und den Konkursverwalter in die Lage zu versetzen, die erforderlichen Prozesse zu führen. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche ist es also keineswegs unbedingt erforderlich, daß sie auch Inhaber der Forderungen werden oder daß ihnen eine eigene Einziehungsbefugnis verschafft wird. Darauf, während des Konkursverfahrens wie Gläubiger behandelt zu werden, die nach § 851 Abs. 2 ZPO die Einzelzwangsvollstreckung in die Forderung betreiben, haben sie kein Recht. Auch der Konkursverwalter hat daran angesichts der aufgezeigten Möglichkeiten, die Masse von einem unübersehbaren Kostenrisiko freizuhalten, kein Interesse, das dem des Drittschuldners an der Unübertragbarkeit der Forderung vorzuziehen wäre.

Aus der Vorschrift des § 46 KO läßt sich deshalb ebenfalls nicht herleiten - und zwar weder aus Satz 1 noch aus Satz 2 -, daß der Konkursverwalter an eine vom Gemeinschuldner mit einem Drittschuldner vereinbarte Abtretungsbeschränkung wenigstens ersatzaussonderungsberechtigten Konkursgläubigern gegenüber nicht gebunden wäre.

b) Die Klägerin hätte somit die eingeklagte Forderung vom Konkursverwalter nur unter Mitwirkung der Beklagten erwerben können. Zu Unrecht will die Revision dem zwischen dem Konkursverwalter und der Beklagten bereits geführten Rechtsstreit entnehmen, daß die Beklagte der Abtretung an die Klägerin nachträglich zugestimmt habe (§§ 185 Abs. 2, 184 BGB). Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler darlegt, hat die Beklagte in jenem Verfahren die Aktivlegitimation des Konkursverwalters mit Rücksicht auf die von ihm vorgenommenen Abtretungen stets nur vorsorglich bestritten. Sie hat aber selbst immer eindeutig den Standpunkt eingenommen, daß sie diese Abtretungen für unwirksam halte. Auch den Vergleich vom 21. Juni 1968 hat sie mit dem Konkursverwalter ausdrücklich "ohne Präjudiz" für weitere Prozesse, gerade etwa das vorliegende Verfahren, geschlossen. Unter diesen Umständen verstößt die Beklagte auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie sich nach wie vor auf die mit der Gemeinschuldnerin vereinbarte Unübertragbarkeit der Werklohnforderung beruft.

c) Zutreffend hat es schließlich das Berufungsgericht abgelehnt, die Forderungsabtretung durch den Konkursverwalter in eine Ermächtigung zur Prozeßführung der Klägerin im eigenen Namen umzudeuten. Eine solche Rechtsstellung der Klägerin würde nur der Umgehung des vertraglich vereinbarten Abtretungsverbots dienen und wiederum dem mit der beschränkten Übertragbarkeit der Forderung der Gemeinschuldnerin von den damaligen Vertragspartnern verfolgten Zweck zuwiderlaufen. Das gilt auch im Hinblick darauf, daß die Klägerin möglicherweise nach § 46 Satz 2 KO Anspruch auf den zur Masse gelangenden Gegenwert der Forderung er-

heben kann. Denn ob die Gläubiger der Gemeinschuldnerin als Forderungsinhaber oder bloß als Prozeßstandschafter auftreten, macht für die Beklagte keinen Unterschied. Für sie sollte mit dem Abtretungsverbot vermieden werden, daß sie sich überhaupt den Gläubigern ihrer Vertragspartnerin in einer im voraus nicht absehbaren Zahl gegenüber sieht. Der von der Klägerin gestellte Hilfsantrag ist daher unzulässig (BGHZ 31, 279, 280).

## II.

1. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Klägerin aus unerlaubter Handlung. Es läßt sie schon daran scheitern, daß die Beklagte keinesfalls grobfahrlässig gehandelt habe, einfache Fahrlässigkeit in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse an den von der Gemeinschuldnerin verwendeten Baustoffen und ihre Verfügungsbefugnis darüber aber für eine Deliktshaftung der Beklagten nicht genüge.

2. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

a) Dabei läßt der Senat offen, ob und inwieweit in diesem Zusammenhang die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen (§§ 932 ff BGB) die Haftung wegen Verletzung fremden Eigentums nach § 823 Abs. 1 BGB beeinflussen können, wenn das Eigentum des Dritten durch Verbindung nach § 946 BGB untergegangen ist. Im vorliegenden Falle hat die Beklagte auf das Eigentum der Klägerin schon nicht in einer Weise eingewirkt, die einen Anspruch nach § 823 BGB auslösen könnte.

aa) Sie hat zunächst einmal die von der Klägerin gelieferten Baustoffe ihren Grundstücken gar nicht selbst einverleibt. Das hat vielmehr die Gemeinschaftschuldnerin auf Grund des ihr von der Beklagten erteilten Bauauftrags getan (vgl. für ihre Haftung aus unerlaubter Handlung BGH BB 1970, 514). Die Gemeinschaftschuldnerin mag letztlich durch die in dem Bauvertrag vereinbarte Abtretungsbeschränkung zur Mißachtung des von ihr mit der Klägerin verabredeten Eigentumsvorbehalts an den Baustoffen veranlaßt worden sein. Doch würde das zu einer Haftung der Beklagten aus positivem Tun nicht ausreichen. Denn wie sich die Gemeinschaftschuldnerin das zur Durchführung der von ihr übernommenen Arbeiten notwendige Material beschaffte, war gänzlich ihre Sache, und zwar unabhängig von der vertraglich festgelegten Abtretungsbeschränkung, die die Verletzung fremden Eigentums keineswegs zwangsläufig nach sich zog.

bb) Die Beklagte konnte daher an einer unter § 823 Abs. 1 BGB fallenden Eigentumsverletzung nur dadurch beteiligt gewesen sein, daß sie die Verwendung der von der Klägerin unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Baustoffe zur Erstellung der geplanten Institutsbauten duldete. Ihre Haftung aus diesem Umstand würde aber eine Rechtspflicht zum Handeln voraussetzen, d.h. hier eine Pflicht, die Gemeinschaftschuldnerin daran zu hindern, unter Eigentumsvorbehalt bezogenes Material gegen den Willen des Lieferanten zu verbauen. Eine allgemeine Rechtspflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen besteht jedoch nicht (BGHZ 9, 301, 307). Aus vorangegangenen Tun, als das hier wiederum nur die Vereinbarung der Abtretungsbeschränkung in Betracht

kommt, ist eine solche Rechtspflicht der Beklagten ebenfalls nicht herzuleiten.

Durch die Beschränkung ihrer Übertragbarkeit scheidet die Werklohnforderung als Sicherungsmittel weder für den Waren- noch für den Geldkredit aus. Der Bauherr darf grundsätzlich darauf vertrauen, daß sein Vertragspartner, wenn er sich schon auf eine Abtretungsbeschränkung einläßt, sich seinen Kreditgebern gegenüber entsprechend verhält und diesen die getroffene Abrede offenbart. Der Bauherr ist dagegen nicht gehalten, auf eine bestimmte Gruppe möglicher Zessionare, etwa die Warenkreditgeber, besondere Rücksicht zu nehmen (BGHZ 51, 113, 117). Vielmehr darf er in aller Regel abwarten, wie sich sein Vertragspartner und dessen Gläubiger in Bezug auf die vereinbarte Abtretungsbeschränkung verhalten.

Deshalb trifft ihn insoweit auch nicht von vornherein eine eigene Erkundigungspflicht, in welcher Weise der Bauunternehmer beabsichtigt, sich die erforderlichen Baustoffe zu besorgen. Mit der Übertragung der Arbeiten zu den ausgemachten Vertragsbedingungen ist das in dessen freie Entscheidung gestellt und soll es auch bleiben. Die Interessen der Warenlieferanten werden dadurch nicht unzumutbar beeinträchtigt. Denn Abtretungsbeschränkungen, wie sie im vorliegenden Falle zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin vereinbart wurden, sind auf dem Baumarkt durchaus nicht ungewöhnlich, vor allem bei öffentlichen Bauvorhaben größeren Umfangs. Die Bauzulieferer können also auch ihrerseits Vorsorge gegen ihnen drohende Rechtsverluste treffen.

Es kann deshalb Huber (NJW 1968, 1905, 1907 rechte Spalte) nicht zugestimmt werden, wenn er meint, der Bauherr hafte dem Baustofflieferanten ganz allgemein aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB, weil er mit dem Abschluß des Abtretungsverbots den Untergang des Vorbehaltseigentums rechtswidrig und schuldhaft mitverursache. Ob und inwieweit etwas anderes zu gelten hat, wenn der Bauherr tatsächlich weiß oder nachträglich erfährt, daß der von ihm beauftragte Unternehmer gegen den Willen seines Lieferanten unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Baustoffe verwendet, und nichts oder zu wenig dagegen unternimmt, braucht nicht näher untersucht zu werden. Dazu bietet der Sachvortrag der Klägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte.

b) Ebensowenig ist ersichtlich, daß sich die Beklagte nach den §§ 823 Abs. 2, 830 BGB oder aus dem Gesichtspunkt der sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB schadenersatzpflichtig gemacht haben könnte.

### III.

1. Das Berufungsgericht hält die Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nach den §§ 951, 812 BGB zur Zahlung der Klagsumme für verpflichtet. Denn die Beklagte habe das Eigentum an für ihre Neubauten verwendeten Materialien nicht rechtsgrundlos auf Kosten der Klägerin erlangt. Der Einbau beruhe vielmehr auf dem zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin bestehenden Bauvertrag, also auf einer von der Gemeinschuldnerin und nicht von der Klägerin erbrachten Leistung. Im übrigen sei die Beklagte gutgläubig gewesen.

2. Die von der Revision dagegen gerichteten Angriffe bleiben ebenfalls erfolglos.

a) Wenn ein Bauunternehmer Material verwendet und einbaut, das nicht ihm gehört, steht nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 40, 272, 279) dem Materialeigentümer gegen den Bauherrn kein Bereicherungsanspruch zu, sofern der Bauherr das eingebaute Material als Gegenstand der Leistung des von ihm beauftragten Handwerkers ansieht und ansehen darf. Dabei ist zum Schutze des Bauherrn die Frage, wer der Leistende ist, nach einer objektiven Betrachtungsweise vom Standpunkt des Bauherrn aus zu beurteilen. Der Senat hat in dieser Entscheidung ferner ausgeführt (aaO S. 278), ein Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise" im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB könne nur dann entstehen, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger überhaupt nicht, also von niemandem geleistet worden ist.

Das angeführte Urteil des Senats ist im Schrifttum verbreitet erörtert worden (vgl. z.B. Berg NJW 1964, 720; Baur/Wolf JuS 1966, 393; aus neuerer Zeit Huber NJW 1968, 1905; Ehmann NJW 1969, 398 und 1971 612). Darauf, ob die Entscheidung auch auf den Fall zutrifft, daß gestohlenes, verloren gegangenes oder sonst abhanden gekommenes Material eingebaut wird (vgl. insofern das zu § 950 BGB ergangene Urteil des VIII. Zivilsenats vom 11. Januar 1971 NJW 1971, 612), braucht aber nicht eingegangen zu werden.

b) Denn hier hatte die Klägerin mit der Lieferung des Materials selbst eine Leistung, wenn auch an die Gemeinschaftschuldnerin erbracht, und zwar auf Grund eines

rechtswirksamen, durch den Konkurs unberührt gebliebener Kaufvertrags mit der Gemeinschuldnerin. Im vorliegenden Fall besteht daher eine doppelte Leistungsbeziehung, die über die Gemeinschuldnerin eine geschlossene Kette wirksamer Vertragsverhältnisse bildet, durch die das der Klägerin gehörende Baumaterial an die Beklagte gelangt ist.

Bei einer solchen Sachlage steht dem Materiallieferanten gegenüber dem Grundstückseigentümer auf keinen Fall ein Bereicherungsanspruch nach § 951 Abs. 1 BGB zu. Er kann sich vielmehr ausschließlich an seinen Vertragspartner halten. Das ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (BGH NJW 1954, 793, 794 mit weiteren Nachweisen; vgl. ferner für ähnlich liegende Fälle der Sachverbindung auf Grund von Verträgen mit Dritten BGH LM Nr. 14 zu § 812 BGB; BGHZ 27, 317, 326; BGH WM 1962, 552). Auch das Schrifttum ist mit Rücksicht auf den Ausschluß der "actio de in rem verso" überwiegend dieser Auffassung (vgl. etwa Baur Sachenrecht (6.) § 53 c II 2 a; Westermann Sachenrecht (5.) § 54 Ziff. 2; Fikentscher Schuldrecht (2.) § 99 IV 2 b; von Caemmerer Festschrift für Rabel I S. 333, 372; Berg AcP 1960, 505, 516; Soergel/Mühl (10.) Anm. 4; Erman/Hefermehl (4.) Anm. 3 a je zu § 951 BGB; a.A. z.B. Huber NJW 1968, 1905, 1907; Wolff/Raiser (10.) § 74 I 3; wohl auch Palandt/Degenhart (30.) Anm. 1 d zu § 951 BGB). Ob der Bauunternehmer das Material unter Verletzung des mit dem Lieferanten vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalts verbaut, kann dabei keine Rolle spielen.

Der Gedankengang Hubers (aaO 1909, 1911 und JuS 1970, 342, 346), in einem Falle wie dem vorliegenden

erwerbe der Bauherr vom Bauunternehmer nur den Besitz an den verwendeten Baustoffen, während das Eigentum an diesen nach § 946 BGB auf ihn unmittelbar vom Lieferanten übergehe, der es sich gerade vorbehalten hatte, trifft nicht den Kern des hier zu beurteilenden Bereicherungsproblems (so auch Ehmann NJW 1971, 612 und 1969, 401 Fußn. 39). Die auf vertraglicher Grundlage vorgenommenen Materiallieferungen des Baustoffhändlers sind bewußte zweckgerichtete Handlungen und damit Leistungen im bereicherungsrechtlichen Sinne. Dabei ist nicht entscheidend, worin im einzelnen die Zuwendung an den Leistungsempfänger liegt. Sie muß als einheitliches Ganzes betrachtet werden und verschafft dem Empfänger jedenfalls auch die tatsächliche Verfügungsgewalt über das gelieferte Gut, dessen Weiterveräußerung ihm allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet ist. Hält er die von ihm insoweit übernommenen Verpflichtungen aber nicht ein, so nimmt das doch der Lieferung selbst nicht den Charakter einer vertraglichen Leistung des Lieferanten. Auch Eigentumsverluste, die diesen durch unbefugte Weiterveräußerungen seines Abnehmers treffen, haben deshalb ihren Ursprung durchaus in dem zwischen beiden bestehenden Vertragsverhältnis. Damit sind Bereicherungsansprüche des Lieferanten nach § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den Bauherrn ausgeschlossen.

Inwieweit die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen durch Rechtsgeschäft (§§ 932 ff BGB; § 366 HGB) im Rahmen der §§ 946, 951 BGB in Betracht zu ziehen ist (vgl. dazu statt vieler Huber NJW 1968, 1905, 1909 und JuS 1970, 342, 345), braucht daher (ebenso wie in BGHZ 40, 272, 279 mit weiteren Nachweisen) nicht näher untersucht zu werden.

IV.

Die Revision der Klägerin ist nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Bundesrichter Rietschel  
hat seinen Urlaub angetreten und kann deshalb nicht unterschreiben.  
Glanzmann

Erbel

Vogt

Girisch