
Datum: 18.04.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 125/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0418.27U125.99.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 385/98

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des jeweils weitergehenden Rechtsmittels - das am 30. Juni 1999 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert und so neu gefaßt.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 18.286,72 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Januar 1998 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden der Klägerin zu 40 % und dem Beklagten zu 60 % auferlegt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu 14 % und der Beklagte zu 86 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Urteilsbeschwer übersteigt für keine der Parteien 60.000,00 DM.

Tatbestand:

- 1
- 2 Die Klägerin hat den Beklagten als Verwalter des am 01. November 1997 eröffneten Konkurses über das Vermögen der I-C-P GmbH & Co. KG (künftig: Gemeinschuldnerin) auf Schadensersatz i.H.v. hauptsächlich zunächst 32.439,51 DM wegen Vereitelung eines vermeintlichen Aussonderungsrechtes in Anspruch genommen.
- 3 Die Gemeinschuldnerin betrieb auf ihrem Gebäudegrundstück S Straße in P, eingetragen im Grundbuch von P Blatt des Amtsgerichts Paderborn, ein Fotogroßlabor. Ehemals wurden die Baulichkeiten zunächst vom T H genutzt, das dort auch eine Kfz-Werkstatt unterhielt. Später kam es zur Aufteilung der Gebäudenutzung zwischen dem T H und der Gemeinschuldnerin, bis letztere schließlich den Grundbesitz allein bewirtschaftete. Sie führte an dem Gebäude Umbaumaßnahmen durch, um die Betriebsbedingungen des dort betriebenen Fotogroßlabors zu verbessern. So wurde eine Maschinenhalle mit Klimaanlage eingerichtet und auch eine Dunkelkammer. Im Juli 1997 nahmen die Klägerin und die Gemeinschuldnerin Verhandlungen über den Einbau einer weiteren Klimaanlage auf. Unter dem 02. Juli 1997 übersandte die Klägerin ein Angebot; auf dessen erster Seite hieß es in der unteren Leiste des Geschäftsbogens: "Bis zur vollständigen Bezahlung bleibt die gelieferte Ware unser Eigentum". Unter dem 04. Juli erteilte die Gemeinschuldnerin den Auftrag zum Einbau "nach BGB".
- 4 Die Klägerin erteilte nach Durchführung des Auftrages unter dem 12. September 1997 Rechnung über netto 29.425,00 DM. Zahlung seitens der Gemeinschuldnerin erfolgte indes nicht.
- 5 Gegenüber dem Beklagten berief sich die Klägerin durch Schreiben vom 01. Dezember 1997 auf Vorbehaltseigentum und machte Aussonderung geltend. Dieses Verlangen wies der Beklagte unter dem 14. Januar 1998 mit der Begründung zurück, das Eigentum an der Klimaanlage sei durch Einbau auf die Gemeinschuldnerin als Grundstückseigentümerin übergegangen.
- 6 Durch notariellen Vertrag vom 20. Februar 1998 verkaufte der Beklagte das Grundstück an den Kaufmann J. Unter § 1 des Kaufvertrages hieß es u.a.: "Der Erschienene zu 1) verkauft an den Erschienenen zu 2) den nachfolgend näher bezeichneten Grundbesitz mit allem, was als Bestandteil und Zubehör gilt". Der Käufer wurde darauf alsbald als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.
- 7 Die Klägerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Beklagte habe durch den Kaufvertrag vom 20. Februar 1998 und anschließende Auflassung rechtswidrig in ihr Eigentum eingegriffen. Sie sei nämlich zum Zeitpunkt des Verkaufes noch Eigentümerin der gelieferten Klimaanlage gewesen, weil sie sich ihr Eigentum daran wirksam vorbehalten habe. Das folge aus ihrem Angebotsschreiben aber auch aus ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Vertragsbestandteil gewesen seien. Durch den Einbau der Klimaanlage in die Geschäftsräume der Gemeinschuldnerin habe sie ihr Eigentum nicht verloren, weil das Gerät nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sei.
- 8 Durch Schriftsatz vom 10. November 1998 hat die Klägerin ihre Klage über 3.014,51 DM zurückgenommen und in der Hauptsache nur noch 29.425,00 DM beansprucht.
- 9 Der Beklagte hat einen wirksamen Eigentumsvorbehalt bezweifelt und gemeint, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin seien nicht Vertragsbestandteil gewesen.

Auch das Angebotsschreiben gebe für eine Lieferung unter Eigentumsvorbehalt nichts her. Jedenfalls habe die Klägerin ihr Eigentum durch den Einbau der Anlage in das Gebäude der Gemeinschuldnerin verloren, da es sich bei der Klimaanlage um einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes handele. Das Gerät sei für den Betrieb des Fotogroßlabors notwendig gewesen.

Das Landgericht hat - sachverständig beraten - unter Klageabweisung im übrigen den 10
Beklagten zur Zahlung von 21.386,61 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 04. Juli 1998 verurteilt aus im wesentlichen diesen Gründen: Der Beklagte habe unter Verstoß gegen §§ 82 KO, 823 BGB das Eigentum der Klägerin an der Klimaanlage durch den Verkauf des Grundstücks an den Kaufmann J verletzt, weil dieser dadurch inzwischen Eigentümer der Anlage geworden sei. Die Gemeinschuldnerin habe daran kein Eigentum erlangt gehabt, weil sich die Klägerin ihr Eigentum wirksam vorbehalten habe. Dabei komme es weniger darauf an, ob ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil gewesen seien, weil jedenfalls aufgrund ihres Angebotes vom 02. Juli 1997 ein Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart gewesen sei. Die Annahmeerklärung der Gemeinschuldnerin unter Bezugnahme auf das BGB widerspreche einer wirksamen Annahme des Angebotes nicht, zumal auch das BGB einen Eigentumsvorbehalt zulasse; Sinn der Erklärung der Beklagten sei vielmehr gewesen, die Anwendung der VOB/B auszuschließen. Eigentumsverlust der Klägerin durch Einbau der Anlage in das Gebäude sei nicht anzunehmen, weil diese ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung habe wieder ausgebaut werden können und auch nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes geworden sei. Der Einbau der Klimaanlage habe den Charakter des als Büro und auch als Werkstatt gewerblich genutzten Gebäudes nicht so verändert, daß es allein sinnvoll noch als Fotolabor zu benutzen gewesen sei. Die Klimaanlage sei für den Betrieb des Labors zwar nützlich, aber nicht wesensnotwendig gewesen. Danach habe die Klägerin ihr Eigentum erst durch Übereignung des Grundstücks auf J verloren, weil dieser insoweit unstreitig gutgläubig gewesen sei. Der Beklagte habe schuldhaft gehandelt, weil er sich auf einen Rechtsirrtum nicht berufen könne, nachdem die Klägerin schon vor der Veräußerung mit Schreiben vom 01. Dezember 1997 auf ihr Aussonderungsrecht hingewiesen habe. Daß die Klägerin ihre Rechte säumig vertreten und sich deshalb den Vorwurf eines Eigenverschuldens gefallen lassen müsse, sei nicht zu erkennen, weil sie sich nach Ablehnung ihres Aussonderungsanspruchs durch den Beklagten unter dem 14. Januar 1998 habe rechtskundig machen dürfen und der Beklagte eine abschließende Prüfung bis zum Abschluß des Kaufvertrages nicht habe unterstellen dürfen. Nach dem überzeugenden Gutachten von Prof. Dipl.-Ing. F sei von einem Materialwert der Anlage im Zeitpunkt der Rechtsverletzung des Beklagten von 21.386,61 DM auszugehen. Der Zinsausspruch folge aus §§ 284, 288 BGB; einen höheren Verzugschaden als die von Gesetzes wegen zuzuerkennenden 4 % habe die Klägerin nicht belegt.

Gegen dieses Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung 11
des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin.

Der Beklagte macht geltend: 12

Ein wirksamer Eigentumsvorbehalt der Klägerin sei nicht vereinbart gewesen, weil deren 13
allgemeine Geschäftsbedingungen weder bei einem früheren noch bei dem Angebot vom 02. Juli 1997 beigelegt hätten. Ein Hinweis in dem Angebot auf allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen stelle keine ausreichend klare Bezugnahme auf deren "Allgemeine Verkaufs-, Liefer-, Montage- und Zahlungsbedingungen" dar. Der im Angebotsschreiben dort selbst abgedruckt gewesene Vorbehalt sei unbeachtlich, weil er an der Stelle, an der er sich befunden habe, nicht erwartet werde und deshalb überraschend gewesen sei.

Wenn die Klägerin ihr Eigentum nicht schon durch Übereignung der Anlage übertragen habe, 14
so seien ihre Rechte aber jedenfalls nach § 946 BGB untergegangen. Die Klimaanlage sei
gem. § 94 Abs. 1 BGB als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes anzusehen. Diese sei
genau für die dortigen Räume konzipiert worden und nicht ohne Schaden sowie größeren
Aufwand zu entfernen. Anschlußteile seien, was der Sachverständige übersehen habe,
anderweit nicht zu verwenden. Der Eigentumsverlust folge auch aus § 94 Abs. 2 BGB, weil
die Anlage zur Herstellung des Gebäudes eingefügt worden sei. Erst mit der Klimaanlage sei
das Gebäude wirklich als Fotolabor zu nutzen gewesen; dieses sei dadurch charakterlich
geprägt worden, daß auch die Dunkelkammer damit ausgestattet gewesen sei. Ohne diese
klimatechnische Ausstattung sei das Labor nach der Verkehrsauffassung nicht zu betreiben
gewesen.

Ein etwaiger Eigentumsverlust der Klägerin durch Übereignung des Grundstücks an J 15
gereiche dem Beklagten nicht zum Verschulden, weil ihm kein fahrlässiger Rechtsirrtum
angelastet werden könne. Außerdem habe er davon ausgehen dürfen, daß die Klägerin keine
Rechte daran mehr habe in Anspruch nehmen wollen, nachdem sie auf sein Schreiben vom
14. Januar 1998 nicht weiter reagiert habe.

In jedem Falle sei der Wert der Anlage zu hoch angesetzt. Abschreibungsgesichtspunkte 16
könnten hier keine Rolle spielen, weil nach der Verkehrsauffassung der zu offenbarende
Umstand eines gebrauchten Gerätes den Verkehrswert um mindestens 50 % drücke.
Außerdem habe der Sachverständige nicht hinreichend berücksichtigt, daß der tatsächliche
Lieferumfang der Klägerin vom Angebot abweiche.

Der Beklagte beantragt, 17

1. 18

abändernd die Klage abzuweisen, 19

2. 20

die Anschlußberufung zurückzuweisen. 21

Die Klägerin beantragt, 22

1. 23

die Berufung zurückzuweisen, 24

2. 25

den Beklagten im Wege der Anschlußberufung zu verurteilen, abändernd an sie, die Klägerin, 26
33.838,75 DM nebst 9,5 % Zinsen ab dem 14. Januar 1998 zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und macht im Wege der Anschlußberufung 27
den vollen Rechnungsbetrag ihrer Lieferung an die Gemeinschuldnerin geltend. Sie rügt die
Kürzung ihres Ersatzanspruches mit der Begründung, die vom Landgericht vorgenommenen
prozentualen Abschläge bewegten sich am oberen Rand des vom Sachverständigen
debattierten Spektrums, ohne daß dafür Gründe zu erkennen wären. Zudem habe das
Landgericht verkannt, daß der Käufer der Klimaanlage auch die Einbauleistungen praktisch
neuwertig erhalten habe. Schließlich sei eine Nettowertberechnung nicht in Ordnung, weil es
sich um eine Eigenrechnung handele, von der Mehrwertsteuer nicht in Abzug zu bringen sei.

Schließlich meint sie, die Ablehnung ihrer Ansprüche seitens des Beklagten mit Schreiben vom 14. Januar 1998 sei gemäß § 853 BGB verzugsbegründend gewesen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen. 28

Der Senat hat den Sachverständigen Professor F das schriftliche Gutachten in der Berufungsverhandlung weiter erläutern lassen. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk zur Berufungsverhandlung verwiesen. 29

Entscheidungsgründe: 30

Die Berufung hat allein mit den Angriffen zur Höhe des der Klägerin zuerkannten Anspruches teilweise Erfolg, im übrigen ist sie aber unbegründet, weil der Beklagte das Aussonderungsrecht der Klägerin an der Klimaanlage schuldhaft verletzt hat (I). Die Anschlußberufung der Klägerin unterliegt - vom Zinsbegehren abgesehen - im übrigen gänzlich der Zurückweisung, weil die Klägerin keinen Anspruch auf volle Vergütung ihrer Werkleistung hat, sondern nur den Verkehrswert ihres Eigentums im Zeitpunkt seiner Veräußerung ersetzt verlangen kann (II). 31

I. 32

Der Beklagte haftet der Klägerin aus § 82 KO auf Schadensersatz, weil er seine konkursspezifische Verpflichtung, das Vorbehaltseigentum der Klägerin zu respektieren und ihr dessen Aussonderung zu gestatten, schuldhaft rechtswidrig verletzt hat. Das Eigentumsrecht der Klägerin ist nämlich infolge gutgläubigen Erwerbs von Seiten des Kaufmanns J gemäß §§ 929, 932 BGB untergegangen. 33

1. 34

a) 35

Die Klägerin hat sich ihr Eigentum an der Klimaanlage wirksam vorbehalten. Ihr schriftliches Angebot vom 02. Juli 1997 enthielt neben der ausdrücklichen Inbezugnahme ihrer eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen mit einer Eigentumsvorbehaltsklausel in Ziffer 6 einen einfachen Eigentumsvorbehalt in einer Leiste am unteren Rand des Geschäftsbogens. Dieses Angebot hat die Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 04. Juli angenommen. Deren Einwand, die Geschäftsbedingungen hätten nicht beigelegt und deren Inbezugnahme habe nicht hinreichend offenbart, daß damit die "Allgemeine(n) Verkaufs-, Liefer-, Montage- und Zahlungsbedingungen" gemeint gewesen seien, verfängt ebensowenig wie die Verteidigungslinie, der einfache Eigentumsvorbehalt auf dem Geschäftsbogen befände sich an unerwarteter Stelle und sei deshalb überraschend gewesen. Zunächst stellt die Annahme des Angebotes der Klägerin unter Bezugnahme auf das BGB keine Ablehnung des Eigentumsvorbehalts dar. Das Landgericht hat schon zu Recht bezweifelt, ob sich der Hinweis auf das BGB überhaupt auf den Vorbehalt bezog, und eine Erklärung des Ausschlusses der VOB/B für wahrscheinlicher gehalten. Davon abgesehen bedeutet die Annahme des Auftrages "nach BGB" jedenfalls nicht die Ablehnung des einfachen Eigentumsvorbehalts, weil dieser in § 455 BGB eine gesetzliche Ausformung erfahren hat. Darauf, ob die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Angebot wirklich beigelegt haben oder nicht, kommt es nicht an, weil die Gemeinschuldnerin sich diese notfalls hätte beschaffen müssen (vgl. BGH BB 1982, 636), wenn sie die Bedingungen nicht ohnehin schon aus früheren Geschäftsbeziehungen zur Klägerin kannte, was der Beklagte 36

bezeichnenderweise offengelassen hat. Von einer unklaren Inbezugnahme der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin kann keine Rede sein, weil nichts dafür ersichtlich ist, daß andere Bedingungen als die von ihr verwandten hätten gemeint sein können. In jedem Fall war auch der Eigentumsvorbehalt in der unteren Leiste des Geschäftsbogens der Klägerin ausreichend, weil die hier vorliegende Gestaltung mit Hinweisen zur Geschäftsführung, dem Eintrag ins Handelsregister, der Bankverbindung und dem einfachen Eigentumsvorbehalt nicht unüblich ist, so daß die Gemeinschuldnerin sich darauf hätte einstellen müssen. Davon abgesehen macht der Beklagte selbst nicht geltend, daß die Gemeinschuldnerin den Eigentumsvorbehalt wirklich übersehen oder auch nicht gekannt hätte. Jedenfalls hatte die Klägerin damit unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß eine Übertragung ihres Eigentums an der Klimaanlage vor Erfüllung ihrer Kaufpreisforderung nicht in Frage kam, so daß ein Eigentumsübergang bei deren Übergabe auch mangels dinglicher Einigung ausschied.

b)

37

Ein Eigentumsverlust der Klägerin gemäß § 946 BGB scheidet aus, weil die Klimaanlage mit dem Gebäude nicht fest verbunden worden ist (§ 94 Abs. 1 BGB). Entgegen dem Standpunkt der Berufung führte die feste Verschraubung der Geräte noch nicht zu deren fester Verbindung mit dem Gebäude. Die Anlage läßt sich nämlich ohne weiteres schadlos entfernen, wie schon die Prospekte der Klägerin offenbaren und was erst recht der Sachverständige Professor F bestätigt hat. Selbst die Be- und Ablüftung kann problemlos demontiert werden, zumal dafür Normteile verwendet worden sind, die dem Baukörper nur angepaßt zu werden brauchten. So gesehen führt die Demontage der Anlage zu keiner Wesensveränderung des mit dem Grundstück verbundenen Gebäudes.

38

Die Klimaanlage ist auch nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne von § 94 Abs. 2 BGB. Nach der Rechtsprechung (BGH NJW 1984, 2277) sind alle Teile "zur Herstellung" des Gebäudes im Sinne des Gesetzes eingefügt, ohne die es nach der Verkehrsauffassung noch nicht fertiggestellt ist. "Herstellung" in diesem Sinne bedeutet nicht, daß das Gebäude für den beabsichtigten Zweck schon in jeder Hinsicht nutzbar ist, denn sonst wären alle Einrichtungsgegenstände wesentliche Bestandteile. Maßgebend kann deshalb nicht die wirtschaftliche Einheit der vollendeten Anlage, sondern grundsätzlich allein die Fertigstellung des bloßen Bauwerks sein. Zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sind hiernach in erster Linie die Baumaterialien. Für Gegenstände, die der Ausstattung oder Einrichtung des Bauwerks dienen, gilt dasselbe nur dann, wenn nach der Verkehrsanschauung erst deren Einfügung dem Gebäude eine besondere Eigenart, ein bestimmtes Gepräge gibt oder wenn sie dem Baukörper besonders angepaßt sind und deswegen mit ihm eine Einheit bilden (BGH a. a. O.). Entscheidend ist danach nicht, ob die eingebaute Anlage die beabsichtigte Nutzung ermöglicht oder einen bestimmten Betrieb gestattet, sondern ob sie zu den Erfordernissen des Gebäudes selbst gehört. Dabei kann allerdings der Verwendungszweck eines Gebäudes zu der Verkehrsanschauung führen, daß es erst fertiggestellt ist, wenn es eine bestimmte Ausstattung enthält (BGH NJW 1987, 3178). In gleicher Weise können sich aus dem Nutzungszweck eines Gebäudes Anforderungen an seine Ausstattung ergeben, die bei natürlicher Betrachtungsweise schon den funktionsgerechten Standard des Gebäudes und nicht erst den seiner Nutzung prägt (BGH a. a. O.). Aus der Historie leitet sich hier ein bestimmter Nutzungszweck des Gebäudes, in das die Klimaanlage eingebaut worden ist, nicht ab, weil es in der Vergangenheit ganz unterschiedlicher Nutzung zugeführt gewesen ist. Zu bedenken wäre daher nur, ob nicht der Nutzungszweck des Gebäudes infolge Alleinbewirtschaftung durch die Gemeinschuldnerin bestimmte Anforderungen an dessen Ausstattung stellte, ohne deren Erfüllung ein

39

funktionsgerechter Standard des Gebäudes nicht angenommen werden kann. Das ist jedoch zu verneinen. Aus dem Akteninhalt leitet sich ab, daß zwar schon im Jahre 1992 eine Klimaanlage von der Klägerin eingebaut worden ist, allerdings erst nachträglich, woraus folgt, daß das Fotolabor zunächst ohne Klimaanlage betrieben worden war. Auch die streitige Klimaanlage ist nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten erst nachträglich installiert worden, nachdem die Gemeinschuldnerin in einer neugeschaffenen Dunkelkammer mit Infrarotbrillen arbeiten ließ und zudem einen neuen Multi-Scanner-Printer einsetzte. Damit wird offenbar, daß die Klimaanlage kein Ausstattungsgegenstand gewesen ist, der den funktionsgerechten Standard des Gebäudes prägte, sondern ein Zubehör, das der dem technischen Fortschritt angepaßten produktionsgerechten Nutzung lediglich dienlich war, sonst hätte sie vor dem Einbau der neuen Fotoentwicklungsanlage angeschafft werden müssen. Gegenteiliges hat der Beklagte trotz Auflage des Senates, die Inbetriebnahme der Fotoentwicklungsanlage mitzuteilen, weder dargetan noch sonst belegt. Auf etwaige, ohnehin nicht präzierte und selbst auf entsprechende Auflage nicht belegte Auflagen des Gewerbeaufsichtsamtes kommt es nicht an, weil arbeitsschutzrechtliche Gesichtspunkte nicht ohne weiteres den Charakter eines zu einem bestimmten Zweck benutzten Gebäudes prägen.

c)

40

Der Beklagte hat den Eigentumsverlust auf seiten der Klägerin durch den Verkauf des Gebäudes und dessen Übereignung unter Einschluß des Zubehörs schuldhaft rechtswidrig verursacht. Er hatte die dinglichen Rechte der Aus- und Absonderungsberechtigten zu beachten. Nachdem die Klägerin ihre Eigentumsrechte ihm gegenüber unter dem 01. Dezember 1997 angemeldet hatte, hätte er die Sach- und Rechtslage eingehend prüfen müssen. Daß er dergleichen unternommen, sich etwa nach dem Ausstattungsstandard von Fotogroßlabors erkundigt hätte, behauptet er selbst nicht und ist auch sonst nicht ersichtlich. Dagegen spricht der Inhalt seines Schreibens vom 14. Januar 1998, in dem er Rechte der Klägerin allein mit der festen Verbindung der Anlage mit dem Gebäude apodiktisch verneint hat. Nun hat zwar das OLG Köln (ZIP 1991, 1606) ein Verschulden des Konkursverwalters im Falle eines Rechtsirrtums verneint, wenn ihn kein Versäumnis in bezug auf die Aufklärung des Sachverhaltes treffe oder er nicht von einer gefestigten Rechtsansicht abweiche. Diese Voraussetzungen liegen hier aber schon deshalb nicht vor, weil sich der Beklagte bei ungeklärter Sachlage nicht um weitere Aufklärung bemüht hat, um Zweifel an der Rechtslage zu klären. Davon abgesehen bejaht der Bundesgerichtshof einen Schuldvorwurf gegen den Konkursverwalter auch dann, wenn aufgrund von Angaben des Anspruchsgläubigers oder auch anderweitiger Informationen ein Aussonderungsrecht bestehen kann, weil er sich dann darauf einstellen muß, auch wenn er es bestreiten will (BHG NJW 1996, 2233, 2235). Die Vermutung des § 1006 BGB entlastet den Beklagten nicht, weil die Klägerin mit der Inanspruchnahme des Aussonderungsrechtes durch Schreiben vom 01. Dezember 1997 ihre Rechnungskopien, die in der unteren Leiste einen Eigentumsvorbehalt enthielten, nebst ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen übersandt und so die Eigentumsvermutung erschüttert hat. Außerdem hat sich der Beklagte in Kenntnis der vorstehenden Umstände weder auf die Eigentumsvermutung berufen noch den von der Klägerin reklamierten Eigentumsvorbehalt selbst in Frage gestellt und sich allein auf den Eigentumsverlust nach § 946 BGB gestützt.

41

d)

42

Ein Eigenverschulden an dem Untergang ihres Aussonderungsrechtes lastet der Senat der Klägerin nicht an. Angesichts des schon am 20. Februar 1998 beurkundeten Verkaufes des Gebäudes mit der Klimaanlage an den Kaufmann J hätte die Klägerin ihre Rechte nur durch

43

eine einstweilige gerichtliche Maßnahme wahren können, weil angesichts der apodiktischen Haltung des Beklagten kein Entgegenkommen zu erwarten war. Eine Eilmaßnahme mußte die Klägerin aber nur erwägen, wenn sie mit einem kurzfristigen Rechtsverlust hätte rechnen müssen, etwa weil sie Kenntnis vom alsbaldigen Verkauf des Objektes gehabt hätte. Dafür gibt es jedoch keinen Anhalt. Nun mag sie sich zwar mit der weiteren schriftlichen Reaktion vom 12. Mai 1998 unverhältnismäßig viel Zeit gelassen haben, das begründet aber deshalb kein Mitverschulden, weil diese Verzögerung für den Rechtsverlust nicht mehr kausal gewesen ist, nachdem der Verkauf am 20. Februar 1998 bewirkt worden war, jedenfalls macht der Beklagte selbst dergleichen nicht geltend.

2. 44

Erfolgreich ist der Angriff der Berufung gegen die Höhe des der Klägerin zuerkannten Ersatzbetrages. Der Beklagte hat der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie die Klimaanlage nicht hat wieder ausbauen und anderweit verkaufen können. Ihr Schaden besteht also in dem Verlust des Wertes, den die Klimaanlage im Zeitpunkt ihrer Veräußerung noch hatte (BGH NJW 1998, 992, 994). Dieser bemißt sich entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht an einem abschreibungsorientierten, steuerlichen oder betriebswirtschaftlichen Bewertungsrahmen, sondern an dem Wert, der verkehrsüblicherweise auf dem Markt anderweit zu erzielen gewesen wäre. Insoweit schätzt der Senat mit dem Sachverständigen Professor F einen durchschnittlichen Abschlag vom Neuwert von 17,5 %. Im Lichte des nachvollziehbar erläuterten Gutachtens und unter Berücksichtigung einer mittleren Kürzung der Position 3 wegen der Minderleistung des Kühlagregates ergibt sich folgende Wertberechnung 45

Materialwert 23.665,00 DM 46

abzüglich 6,5 % Position 3 (8.800,00 DM) 572,00 DM 47

23.093,00 DM 48

Abschlag 17,5 % 4.041,28 DM 49

Marktwert 19.051,72 DM 50

abzüglich Kosten der Inbetriebnahme 765,00 DM 51

18.286,72 DM 52

Hiervon muß sich die Klägerin weitere Abzüge mit Blick darauf, daß der Ausbau der Anlage mit Kosten verbunden gewesen wäre, nicht gefallen lassen. Der Beklagte hätte als Konkursverwalter der Klägerin das Aussonderungsgut bereitzustellen gehabt; die im Zusammenhang damit entstehenden Kosten wären der Masse zur Last gefallen, nachdem der Konkursverwalter infolge des Konkurses mit der Erlangung der tatsächlichen Gewalt Besitzer der der Klägerin gehörenden Anlage geworden war (BGH NJW 1988, 3264). 53

II. 54

Die Anschlußberufung der Klägerin zur Hauptsache ist erfolglos, sie verkennt den rechtlichen Ansatz ihres Anspruches. Der aus § 82 KO und unter I abgehandelte Anspruch geht auf Ersatz des durch die Vereitelung des Aussonderungsrechtes entstandenen Schadens. Dieser ist wie oben dargelegt mit dem Erfüllungsanspruch aus dem Werklieferungsvertrag nicht identisch. Diesen hätte die Klägerin allenfalls gegen die Konkursmasse und nicht gegen den 55

Beklagten persönlich haben können und das auch nur dann, wenn der Beklagte nach § 17 KO die Erfüllung des Vertrages mit der Klägerin gewählt hätte. Das aber nimmt diese selbst nicht einmal an, außerdem zeigt die Berufung des Beklagten auf vermeintliche Eigentumsrechte der Gemeinschuldnerin aus § 94 BGB, daß es ihm auf eine Leistung der Klägerin zur Eigentumsverschaffung, die mit der Wahl nach § 17 KO sichergestellt worden wäre, nicht angekommen ist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin spielt die Mehrwertsteuer bei der Schadensberechnung keine Rolle, weil ein über den Nettomarktwert hinaus beim Verkauf erzielbarer Mehrwertsteuerbetrag einen durchlaufenden Rechnungsposten dargestellt hätte; die Klägerin schuldet nämlich als kaufmännisches Unternehmen Mehrwertsteuer, so daß sie durch die Mehrwertsteuereinnahme keinen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hätte. 56

III. 57

Der Zinsausspruch folgt aus §§ 284, 288 BGB, allerdings mit Verzugsbeginn ab 15. Januar 1998, was den Erfolg der Anschlußberufung begründet, nachdem der Beklagte die Erfüllung des Aussonderungsanspruches der Klägerin abgelehnt hatte (vgl. Palandt, BGB, 59. Aufl., § 284 BGB Rdnr. 27). Ein 4 % übersteigender Zinsschaden ist dagegen nicht dargetan. 58

Die Nebenentscheidungen im übrigen folgen aus §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 59