
Datum: 10.06.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 3/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0610.26U3.98.00

Normen: HGB §§ 343, 371; KO § 49;

Leitsätze:

Recht auf abgesonderte Befriedigung gibt im Konkurs ein recht zur Selbstverwertung

HGB §§ 343, 371; KO § 49 Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gibt dem Schuldner eine Einrede, die zur Zug-um-Zug-Verurteilung führt. Es gibt dem Schuldner zudem ein Befriedigungsrecht nach § 371 HGB, das sich im Konkurs als ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 I Ziff. 4 mit dem recht der Selbstverwertung darstellt.

Der in AGB geregelte erweiterte Eigentumsvorbehalt ist nicht deshalb unwirksam, weil eine Freigaberegulung für den Fall der Übersicherung fehlt.

Rechtskraft: rechtskräftig

Entscheidungsgründe	1
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.	2
1. Der Anspruch des Klägers als Konkursverwalter über das Vermögen der N. GmbH auf Herausgabe des Liebherr-Radladers Typ L 506 Nr. 975 scheitert schon an dem von der Beklagten geltend gemachten kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht gemäß § 369 HGB. Nach dieser Bestimmung hat ein Kaufmann wegen fälliger Forderungen gegen einen anderen Kaufmann aus zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften ein Zurückbehaltungsrecht u.a. an beweglichen Sachen des Schuldners, die mit dessen Willen durch ein Handelsgeschäft in seinen Besitz gelangt sind und sich dort noch befinden. Bezüglich des hier vom Kläger herausverlangten Radladers sind diese Voraussetzungen	3

sämtlich erfüllt.

Die Beklagte und die Gemeinschuldnerin sind als Gesellschaften mit beschränkter Haftung 4
Handelsgesellschaften, § 13 Abs. 3 GmbHG. Für sie gelten die Vorschriften für Kaufleute, § 6
Abs. 1 HGB. Ihre Geschäfte sind stets Handelsgeschäfte im Sinne von § 343 HGB, ohne daß
es auf die Art der Betätigung ankommt (vgl. Baumbach-Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 13 Rz.
40). Die Beklagte hat den Besitz an dem fraglichen Radlader auch mit Willen der
Gemeinschuldnerin erlangt, nämlich durch einen Reparaturauftrag noch vor
Konkurseröffnung.

Das damit wegen der noch offenen unstreitigen Forderung der Beklagten von 18.962,35 DM 5
bestehende kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gibt der Beklagten eine Einrede mit der
Folge einer Verurteilung Zug um Zug und darüberhinaus gem. § 371 HGB ein
Befriedigungsrecht. In der jetzigen Situation nach Konkurseröffnung stellt sich dieses
Befriedigungsrecht als ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 Abs. 1 Z. 4 KO
dar, und zwar mit dem Recht der Selbstverwertung gemäß § 127 Abs. 2 KO (h.M. - vgl.
Jaeger-Lent, KO, 8. Aufl., § 49 Rz. 45; Kilger-K. Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Aufl., § 127
Anm. 5 a; Kuhn-Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 49 Rz. 28; Baumbach-Hopt, HGB, 29. Aufl., §
369 Rz. 2). Es gibt damit ein Behaltensrecht im Konkurs. Dadurch unterscheidet es sich von
dem Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB, das im Konkurs nicht zu berücksichtigen ist;
vielmehr muß der Zurückhaltungsberechtigte dem Konkursverwalter die Sache zur
Verwertung herausgeben (vgl. Kuhn-Uhlenbruck, a.a.O., Rz. 24 und 27).

2. Dem Anspruch des Klägers auf Herausgabe des von der Gemeinschuldnerin erworbenen 6
Radladers steht aber auch entgegen, daß die Beklagte gemäß Ziff. 10 ihrer AGB, die dem
Kaufvertrag vom 02.02.1996 zugrunde lagen, Eigentümerin des Radladers geblieben ist, und
zwar in Form des dort wirksam vereinbarten erweiterten Eigentumsvorbehalts in der
speziellen Ausgestaltung als Kontokorrentvorbehalt (vgl. dazu Palandt-Putzo, BGB, 56. Aufl.,
§ 455 Rz. 18). Entgegen der Auffassung des Klägers ist der in dieser Art vereinbarte
erweiterte Eigentumsvorbehalt nicht wegen Fehlens einer ausreichenden Freigaberegung
unwirksam. Zwar enthält Ziff. 10 der AGB keine ausdrückliche Freigabeklausel und könnte
die mit 125 % angegebene Deckungsgrenze unangemessen sein. Dies steht jedoch der
Wirksamkeit des erweiterten Eigentumsvorbehaltes nicht entgegen.

Der Kläger weist selbst auf die Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs 7
vom 27.11.1997 (ZIP 1998, 235 ff = NJW 1998, 671 ff) hin, wonach bei formularmäßig
bestellten revolvingierenden Globalsicherungen weder eine ausdrückliche Freigaberegung
Wirksamkeitsvoraussetzung ist noch eine unangemessen angegebene Deckungsgrenze zur
Unwirksamkeit führt. Auf die Begründung des Großen Senats, der sich der entscheidende
Senat in vollem Umfang anschließt, wird Bezug genommen.

Entgegen der Auffassung des Klägers bleibt nach der Entscheidung des Großen Senats auch 8
nicht ungeklärt, ob die dort aufgezeigten Grundsätze auch auf den erweiterten
Eigentumsvorbehalt anwendbar sind. In den beiden vom Großen Senat zu entscheidenden
Fällen ging es zwar nicht um die Wirksamkeit eines erweiterten Eigentumsvorbehalts - wie
vorliegend -, sondern zum einen um die Wirksamkeit formularmäßiger Globalabtretungen,
zum anderen um die Wirksamkeit von Sicherungsübereignungen. Die dazu aufgestellten
Grundsätze gelten jedoch für den hier gegebenen Fall des erweiterten Eigentumsvorbehalts
entsprechend.

Dies folgt zunächst aus der gleichgelagerten Rechtsstellung und Interessenlage zwischen 9
Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber beim erweiterten Eigentumsvorbehalt einerseits und

beim Sicherungseigentum andererseits, die sich speziell im Rahmen eines Konkursverfahrens verdeutlicht. Hat der Vorbehaltseigentümer zwar grundsätzlich ein Aussonderungsrecht und der Sicherungseigentümer lediglich ein Absonderungsrecht (vgl. Palandt-Bassenge, a.a.O., § 929 Rz. 57 und § 930 Rz. 25), so ändert sich dies für den erweiterten Eigentumsvorbehalt dann, wenn die gekaufte Sache - wie hier - bereits voll bezahlt ist. Dann nämlich gewährt der Eigentumsvorbehalt für die Forderungen des Sicherungsnehmers im übrigen nur noch ein Absonderungsrecht, also ebenso wie die Sicherungsübereignung. Sicherungseigentümer und Vorbehaltseigentümer haben dann dieselbe Rechtstellung (BGH NJW 1971, 799 = JZ 1971, 506; Kuhn-Uhlenbruck, a.a.O., § 43 Rz. 42 a). Der Übergang vom Aussonderungsrecht zum Absonderungsrecht beim erweiterten Vorbehaltseigentum begründet sich darin, daß mit Zahlung des Kaufpreises für die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache das Vorbehaltseigentum nur noch Sicherungsfunktion hat. In einem solchen Fall erfüllt der Eigentumsvorbehalt eben die Aufgabe, die sonst der Sicherungsübereignung zukommt, nämlich der dinglichen Sicherung von Forderungen, die nicht den Sicherungsgegenstand betreffen (BGH a.a.O.; Kuhn-Uhlenbruck a.a.O.).

Die Gleichbehandlung von Sicherungseigentum und erweitertem Vorbehaltseigentum im Zusammenhang mit Fragen von Freigaberegeln ergibt sich auch aus der Entscheidung des Großen Senats selbst. Dort ist ganz grundsätzlich auf die schützenswerten Interessen der Beteiligten bei Sicherungsverträgen schlechthin abgestellt und auf die diesen Verträgen innewohnende Treuhandnatur, nach der ein vertraglicher Anspruch des Sicherungsgebers auf Rückgabe nicht mehr benötigter Sicherheiten grundsätzlich besteht, gleich, was dazu formularmäßig vereinbart worden ist. 10

Eine Gleichstellung und Gleichbehandlung von Sicherungseigentum und erweitertem Eigentumsvorbehalt ergibt sich schließlich auch schon aus den Entscheidungen des 9. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13.01.1994 (ZIP 1994, 305, 307) und des 8. Zivilsenats vom 09.02.1994 (NJW 1994, 1154, 1155). 11

Der in Ziff. 10 der AGB enthaltene Eigentumsvorbehalt ist auch nicht als überraschende Klausel nach § 3 AGBG unwirksam. Es handelt sich nicht um eine ungewöhnliche Klausel im kaufmännischen Geschäftsverkehr (vgl. Palandt-Putzo, a.a.O., § 455 Rz. 18; Palandt-Heinrichs, § 3 AGBG Rz. 5 - dort zum verlängerten Eigentumsvorbehalt). Damit kommt es auf die weitere Voraussetzung in § 3 AGBG, daß die Klausel für den Gegner auch überraschend sein muß, nicht mehr an. 12

Der Kläger hat auch keinen Freigabe- oder Herausgabeanspruch gegen die Beklagte wegen Übersicherung. Von einer Übersicherung am 09.02.1996 von mindestens 388 %, wie er behauptet, kann schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil weder dargetan noch ersichtlich ist, daß der Mobilbagger, dessen Wert der Kläger zu dieser Zeit mit 17.800,00 DM angibt, ebenfalls Sicherungsgut für die Beklagte gewesen ist. Dies setzte voraus, daß sie den Bagger an die Gemeinschuldnerin verkauft hatte und daß auch insoweit ihre AGB galten. Schon ersteres ist nicht dargetan. Denn unstreitig ist bezüglich des Baggers ein sogenannter Mietkaufvertrag geschlossen worden, der über das Stadium des Mietvertrages nicht hinausgelangt ist. Selbst wenn eine ausdrückliche Kaufoption nicht ausgeübt werden mußte, lagen nach den eigenen Angaben des Klägers die in Höhe von 152.000,00 DM gezahlten Mietraten noch unter dem vereinbarten Kaufpreis für den Bagger von 169.800,00 DM netto, so daß auch von daher von einem etwaigen automatischen Anfall als Kaufsache nicht auszugehen ist. 13

Auch eine etwaige kurzfristige Übersicherung der Beklagten per 09.02.1996, als nämlich nach Bezahlung der beiden Radlader einerseits die offene Saldoforderung nur noch 7.765,92 14

DM betrug, der erweiterte Eigentumsvorbehalt der Beklagten an den beiden Radladern andererseits einen Wert von 20.165,21 DM umfaßte, begründet kein anderes Ergebnis. Denn die Pflicht des Sicherungsnehmers zur Freigabe der Sicherung besteht nur dann, wenn sie endgültig nicht mehr benötigt wird (BGH NJW 1998, 672 und 673). Schon Ende Februar 1996 war aber der Saldo schon wieder auf 11.887,43 DM angestiegen und stieg weiter um 4.600,00 DM monatlich zu zahlender Mietkosten für den Bagger.

3. Die vom Kläger in der Berufung hilfsweise gestellten Stufenanträge, nämlich zunächst auf Auskunft und Rechnungslegung über die durch Verwertung des hier im Streit stehenden Radladers und des Mobilbaggers erzielten Erlöse einschließlich eventueller Vermietungserlöse, sodann auf Zahlung stellen eine Klageänderung dar, für die gemäß § 523 ZPO die Regeln nach §§ 263 ff ZPO gelten. Eine Klageänderung ist nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt, was er nicht getan hat, oder wenn das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Die Sachdienlichkeit ist angesichts dessen, daß über eine solche Stufenklage derzeit noch nicht abschließend befunden werden könnte, der Rechtsstreit aber im übrigen entscheidungsreif ist, zu verneinen. 15

4. Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Das Urteil weicht nicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung ab. Im Hinblick darauf, daß die Entscheidung bereits durch die Ausführungen zu Ziffer 1 getragen wird, der Kläger mit der von ihm angeregten Zulassung der Revision jedoch eine Klärung der zu Ziffer 2 aufgeworfenen Rechtsfrage der Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Großen Senats auf den verlängerten Eigentumsvorbehalt erstrebt, hat die Sache auch keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 546 Abs. 1 ZPO. 16

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 17

Streitwert für das Berufungsverfahren, zugleich Wert der Beschwer für den Kläger: 16.000,00 DM. 18

- 6 - 19