
Datum: 27.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 84/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0127.3U84.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 306/07

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Köln - Einzelrichter - vom 15.4.2008 - 18 O 306/07 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Gründe:

I.

Die Klägerin belieferte die nun insolvente Fa. T. Fensterbau GmbH (Fa. T.) mit Kunststoffprofilen für Fenster. Sie begehrt von deren Hausbank, der Beklagten zu 1), Auskehr vereinnahmter Kaufpreiszahlungen von Kunden der Fa. T. für Fenster. Des weiteren begehrt sie von der Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2), der im Auftrag ersterer offene Forderungen der Fa. T. betrieb, Auskunft über weitere vereinnahmte Zahlungen sowie deren Auskehr. Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Köln vom 15.4.2008 (Bl. 209 ff. GA)

1

2

3

verwiesen.

Die Klägerin hat behauptet, ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen seien in die mit der Fa. T. 4
im Dezember 2000 geschlossene "Kooperationsvereinbarung", die unstreitig der
Geschäftsbeziehung und daher der Lieferung von Kunststoffprofilen zugrunde lag,
einbezogen gewesen. Diese AGB enthalten – insoweit unstreitig – eine Ziffer 7, in deren
Absätzen 1, 2, 3 und 6 (Bezifferung nicht im Original) es heißt:

"(1) Die vom Lieferanten gelieferte Ware verbleibt in dessen Eigentum, bis alle gegenwärtigen 5
Ansprüche des Lieferanten gegen den Besteller [...] und alle solchen zukünftigen Ansprüche
des Lieferanten gegen den Besteller, die im Zusammenhang mit der gelieferten Ware stehen,
vollständig erfüllt sind [...].

(2) Der Besteller ist berechtigt, die [...] Vorbehaltsware [...] weiter zu veräußern oder weiter zu 6
verarbeiten. Er tritt dem Lieferanten bereits im voraus alle Forderungen aus diesem
Weiterverkauf ab. [...]

(3) Übersteigt der Gesamtwert der abgetretenen Forderungen den geschuldeten Kaufpreis 7
um mehr als 20%, so verpflichtet sich der Lieferant zur Rückabtretung aller Forderungen, die
die 20%-Grenze übersteigen.

[...] 8

(6) Wird die Vorbehaltsware mit anderen Gegenständen verarbeitet, so erwirbt der Lieferant 9
das Miteigentum an der neuen Sache entsprechend dem Verhältnis des Verkehrswertes der
Vorbehaltsware zum Verkehrswert der anderen verarbeiteten Sachen. [...] Die entstandene
neue Sache gilt als Vorbehaltsware im Sinne dieser Bedingungen."

Für die Einzelheiten der AGB wird auf diese (Anlage K 2, Bl. 4 ff. AH I) Bezug genommen. 10

Die Klägerin ist der Ansicht, aufgrund der Ziffer 7 ihrer AGB stünden ihr die Zahlungen zu, die 11
Kunden der Fa. T. auf Kaufpreisforderungen für Fenster geleistet haben, in denen
Kunststoffprofile der Klägerin verarbeitet worden sind.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat gemeint, es könne dahinstehen, ob die 12
AGB der Klägerin in deren Vertrag mit der Fa. T. einbezogen worden seien. Denn jedenfalls
sei der in Ziffer 7 enthaltene verlängerte Eigentumsvorbehalt (Bl. 9 f. AH I) unwirksam. Es
liege eine sittenwidrige Übersicherung vor, weil die Klägerin sich die gesamten
Kundenforderungen der Fa. T. habe abtreten lassen, obwohl der Materialanteil ihrer Profile in
den fertigen Fenstern nicht mehr als 15% ausmache. Diese Übersicherung werde durch die
Freigabeklausel nicht verhindert. Denn dort habe sich die Klägerin zur Rückabtretung nur
derjenigen Forderungen verpflichtet, die 120% des geschuldeten Kaufpreises überstiegen.
Geschuldet sei ein Kaufpreis aber auch schon für (noch) nicht eingebaute Profile. Daher
erlange die Klägerin durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt eine (weitere) Sicherung
auch für den Kaufpreis dieser Profile, die bereits dem einfachen Eigentumsvorbehalt
unterlägen. Ob andere Lieferanten Sicherheit für Materiallieferungen erhalten könnten, hänge
deswegen nicht nur am Materialanteil der Klägerin zuzüglich 20%, sondern auch am Vorrat,
den die Fa. T. an noch nicht verbauten Profilen der Klägerin habe. Es sei nicht möglich, die
Klausel so auszulegen, dass "geschuldeter Kaufpreis" nur derjenige für schon verbaute
Profile sei. Denn Auslegungszweifel gingen zu Lasten des Verwenders. Habe die Klägerin
nach alledem keinen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu 1), so fehle es auch an einem
Auskunftsanspruch. Es müsse deswegen nicht entschieden werden, ob der

Auskunftsanspruch gegen den Beklagten zu 2) auch daran scheitere, dass er die Auskunft schon erteilt habe.

Mit der am 8.5.2008 eingelegten und durch einen am 23.6.2008, einem Montag, beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründeten Berufung gegen das am 21.4.2008 zugestellte Urteil des Landgerichts Köln – Einzelrichter – vom 15.4.2008 erstrebt die Klägerin dessen Aufhebung. Sie rügt eine unrichtige Tatsachenfeststellung durch das Landgericht. Sie habe nicht vorgetragen, dass der Materialanteil ihrer Profile an den fertigen Fenstern 10–15% betrage, sondern dass er mit mindestens 10% zu bemessen sei. Zu Unrecht habe das Landgericht im Urteil ausgeführt, ihr Prozessbevollmächtigter habe in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie kein Interesse an den nicht verbauten Profilen habe. Ohnehin folge aus dem Schreiben des Insolvenzverwalters vom 25.3.2004 (Anlage K 4, Bl. 18 AH I), dass bei der Fa. T. keine nicht verbauten Profile mehr lagerten. Auch habe das Landgericht übersehen, dass die Klägerin der einzige Lieferant der Fa. T. für Profile für Kunststofffenster gewesen sei. Dies folge daraus, dass es bei der Prüfung der Übersicherung auf "ganz andere Profile" abgestellt habe, durch die keine weitere Sicherung entstehen dürfe.

Zudem habe das Landgericht die Ziffer 7 der AGB rechtsfehlerhaft ausgelegt. Es habe irrig angenommen, dass der verlängerte Eigentumsvorbehalt auch Profile erfasse, die noch nicht verbaut worden seien. Tatsächlich erfasse er nur weiterveräußerte Ware. Da die Übersicherungsklausel auf abgetretene Forderungen abstelle, gelte sie nur im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts und damit ebenfalls nur, wenn Ware weiterveräußert worden ist. Zumindest habe das Landgericht darauf hinweisen müssen, dass es beabsichtige, zwischen nur gelieferten Profilen und solchen, die eingebaut und (als Teil eines Fensters) veräußert worden seien, zu differenzieren.

Der Auskunftsanspruch gegen den Beklagten zu 2) sei auch noch nicht erfüllt. Zum einen fehlten die zugehörigen Belege, zum anderen seien nach jeder (Teil-) Auskunft weitere Zahlungen der Schuldner eingegangen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 15.4.2008 – 18 O 306/07 –

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 36.706,07 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 36.270,97 € vom 22.12.2006 bis Rechtshängigkeit (24.7.2007) und aus 36.706,07 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. die Beklagten zu 1) und zu 2) zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen, von welchen Kunden der sich in Insolvenz befindlichen Fa. T. Fensterbau GmbH in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt Forderungen eingetrieben wurden und über diese Auskunft entsprechend Rechnung zu legen;
3. die Beklagten zu 1) und zu 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, den sich aus der Auskunft gemäß Ziffer 2 ergebenden Betrag an sie zu zahlen;
4. die Beklagten zu 1) und zu 2) zu verurteilen, alle anwaltlichen außergerichtlichen und gerichtlichen Schriftsätze zur Forderungseintreibung der Fa. T. Fensterbau GmbH i.H. an sie herauszugeben;
5. die Beklagten zu 1) und zu 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 606,30 € an nicht anrechenbaren Rechtsanwaltskosten zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das Urteil. Die Beklagte zu 1) wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach Ziffer 7 der AGB eine überraschende Klausel sei. Zudem gelte die Abtretung nach dem Wortlaut der Klausel nur für weiterveräußerte Ware, nicht für weiterverarbeitete. Für solche gelte der fünfte (richtig: sechste) Absatz der Klausel, der die Verarbeitung betrifft. Lege man diesen Absatz in Verbindung mit dem zweiten Absatz, der den verlängerten Eigentumsvorbehalt enthält, dahin aus, dass die Klägerin Inhaberin aller Forderungen aus dem Verkauf von Fenstern werde, in denen sich von ihr gelieferte Profile befänden, so bestehe eine anfängliche Übersicherung. Denn der Materialanteil dieser Profile betrage nur 4,68%–14,82%, so dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung bestehe. Die Freigabeklausel sei nur schuldrechtlich und genüge daher den Anforderungen der Rechtsprechung nicht. Die Übersicherung folge zudem daraus, dass die Klägerin den einfachen Eigentumsvorbehalt an den nicht verarbeiteten Profilen behalte. Die Klausel sei schließlich auch deswegen unzulässig, weil andere Gläubiger über die Kreditwürdigkeit der Fa. T. getäuscht würden, denn deren verlängerte Eigentumsvorbehalte kämen nicht zum Zuge.

21

Der Beklagte zu 2) hält Ziffer 7 der AGB ebenfalls für unwirksam. Die Klägerin verleite ihre Kunden mit dieser Klausel zum Vertragsbruch gegenüber dritten Lieferanten, da sie sich die Forderungen der Kunden global abtreten lasse und der Vorrang des verlängerten Eigentumsvorbehalts der anderen Lieferanten nicht dinglich gesichert sei. Zudem liege eine Doppelsicherung vor, soweit der verlängerte Eigentumsvorbehalt auch Forderungen schütze, die schon durch den einfachen Eigentumsvorbehalt gesichert seien. Im Übrigen habe er die Auskunft schon erteilt; zu dieser gehörten Belege nicht.

22

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Urkunden und Unterlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts aus dem Urteil vom 15.4.2008 ergänzend Bezug genommen.

23

II.

24

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass Ziffer 7 der klägerischen AGB unwirksam ist, so dass dahin stehen kann, ob diese AGB in den Kooperationsvertrag der Klägerin mit der Fa. T. einbezogen worden sind. Damit steht der Klägerin ein verlängerter Eigentumsvorbehalt nicht zu. Der allein hiermit begründbare Zahlungsanspruch aus § 816 Abs. 2 BGB – teils beziffert, teils von Auskunftserteilung abhängig – besteht daher insgesamt nicht. Der Auskunftsanspruch und der Anspruch auf Herausgabe der anwaltlichen "Schriftsätze zur Forderungseintreibung" sind Hilfsansprüche zur Bezifferung des Zahlungsanspruchs und bestehen daher ebenso wenig. Mangels primärer Ansprüche kommt schließlich auch ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten nicht in Betracht.

25

1.

26

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) ist der in Ziffer 7 der klägerischen AGB enthaltene Eigentumsvorbehalt nicht überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Die Klauselüberschrift "Eigentumsvorbehalt" lässt den typischerweise zu erwartenden Durchschnittskunden der Verwenderin, nämlich den gewerblichen Betrieb, der Fensterprofile verarbeitet, auch einen verlängerten Eigentumsvorbehalt erwarten. Dies ergibt sich nicht nur

27

daraus, dass ein solcher allgemein weit verbreitet ist. Es kommt hinzu, dass die Klägerin eine Zulieferin und ihre Kunden verarbeitende Betriebe sind. Ein einfacher Eigentumsvorbehalt wäre daher, für den Durchschnittskunden der Klägerin erkennbar, für die Klägerin ohne hinreichenden wirtschaftlichen Wert, zumal in der modernen Fertigung angestrebt wird, die Lagerbestände klein zu halten.

2. 28

Ebenso wenig ist die Klausel unklar im Sinne von § 305c Abs. 2 BGB. Das wäre sie nur dann, wenn nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel verbliebe und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar wären (BGH, Urteil vom 15.11.2006, VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504, Rn. 23). Auslegungsbedarf besteht an zwei Stellen der Klausel; bei beiden ist indes nur eine Auslegung rechtlich vertretbar: 29

a. 30

Der in Ziffer 7 Abs. 2 vereinbarte verlängerte Eigentumsvorbehalt scheint sich seinem Wortlaut nach (nur) auf den Weiterverkauf nicht verarbeiteter Vorbehaltsware zu erstrecken: 31

"Der Besteller ist berechtigt, die [...] Vorbehaltsware [...] weiter zu veräußern oder weiter zu verarbeiten. Er tritt dem Lieferanten bereits im voraus alle Forderungen aus diesem Weiterverkauf ab." 32

Doch ist Abs. 6 der Klausel zu beachten: 33

"Wird die Vorbehaltsware mit anderen Gegenständen verarbeitet, so erwirbt der Lieferant das Miteigentum an der neuen Sache entsprechend dem Verhältnis des Verkehrswertes der Vorbehaltsware zum Verkehrswert der anderen verarbeiteten Sachen. [...] Die entstandene neue Sache gilt als Vorbehaltsware im Sinne dieser Bedingungen." 34

Wenn die neue Sache als Vorbehaltsware im Sinne der AGB gilt, dann fällt unter den "Weiterverkauf" von Vorbehaltsware (Abs. 2 S. 2) auch der Weiterverkauf neuer, durch Verarbeitung klägerischer Profile entstandener Sachen. 35

b. 36

Ebenso wenig gibt es Zweifel, was unter dem "geschuldeten Kaufpreis" im Sinne des Abs. 3 der Klausel (Rückabtretung aller Forderungen, die 120% des geschuldeten Kaufpreises übersteigen) zu verstehen ist. Da es um die Sicherung klägerischer Kaufpreisforderungen geht, kann dies nur die Summe aller zu einem bestimmten Zeitpunkt offener Kaufpreisforderungen der Klägerin gegen ihren Vertragspartner sein. Zwar knüpft die Rückabtretung an die Abtretung an. Es wäre daher sachgerecht, als Bemessungsgrundlage der Übersicherung den Kaufpreis allein derjenigen Sachen anzunehmen, die dem verlängerten Eigentumsvorbehalt unterliegen, also der in Fenstern verbauten und als solche weiterveräußerten Profile. Doch findet sich für diese Auslegung weder im Wortlaut noch in der Systematik der Regelung ein Anhaltspunkt. Sowohl der einfache als auch der verlängerte Eigentumsvorbehalt setzen eine offene Kaufpreisforderung der Klägerin voraus; sie sind beide in derselben Klausel der AGB geregelt. Wenn in dieser Klausel ohne Differenzierung vom "geschuldeten Kaufpreis" die Rede ist, dann ist darunter der insgesamt geschuldete Kaufpreis zu verstehen. 37

Dem steht nicht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.11.1980 (VII ZR 70/80, WM 1981, 167) entgegen. In dieser Entscheidung, die einen Fall aus der Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes betraf, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, bei "vernünftiger Auslegung" der Lieferbedingungen, die den hier zu untersuchenden ähnlich waren, könne die Abtretung des gesamten Vergütungsanspruchs dann nicht gewollt sein, wenn die Lieferungen des Vorbehaltsverkäufers nur einen geringen Bruchteil des Werts der Leistung ausmachten, die der Vorbehaltskäufer an seine Kunden erbracht hat. Die Vorausabtretungsabrede sei deshalb dahin zu verstehen, dass nur ein Teil der Kundenforderungen abgetreten sein solle. Diesen Teil hat der Bundesgerichtshof anhand der in den dortigen Lieferbedingungen enthaltenen Verarbeitungsklausel bestimmt, in der es hieß, dem Verkäufer stehe das Miteigentum an der neuen Sache zu "im Verhältnis des Rechnungswertes der Vorbehaltsware zu den anderen verarbeiteten Waren zur Zeit der Verarbeitung".

Es kann dahinstehen, ob an dieser Entscheidung nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes, dessen Regelungen nun in den §§ 305 ff. BGB enthalten sind, festgehalten werden kann. Zweifel hieran ergeben sich aus dem Verbot geltungserhaltender Reduktion (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl., vor § 307, Rn. 8). Dies kann aber deswegen offen bleiben, weil eine im Wege "vernünftiger Auslegung" solchermaßen begrenzte Abtretung im vorliegenden Fall wegen mangelnder Bestimmtheit unwirksam wäre; dass die Klägerin indes eine unwirksame Klausel verwenden wollte, kann nicht unterstellt werden. Die mangelnde Bestimmtheit ergibt sich daraus, dass vorliegend die Verarbeitungsklausel auf den "Verkehrswert" der Vorbehaltsware abstellt und nicht, wie im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall, auf den "Rechnungswert". Letzterer lässt sich leicht und sicher feststellen, bei ersterem ist das hingegen nicht der Fall.

c.

Für die Auslegung der Klausel kommt es – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht darauf an, ob das Landgericht zu Recht festgestellt hat, der Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe erklärt, dass diese kein Interesse an den nicht verbauten Profilen habe. Diesen Gesichtspunkt hat das Landgericht nur deshalb herangezogen, um zu belegen, dass die fehlende Differenzierung zwischen verbauten und nicht verbauten Profilen in der Freigabeklausel auch dem Verständnis der Klägerin entspricht, weil diese sich auf die Abtretung sämtlicher Forderungen aus Fensterverkäufen berufe. Diese Überlegung trägt das Urteil nicht; es reicht aus festzustellen, dass die Auslegung der Freigabeklausel zu einem eindeutigen Ergebnis führt (s.o. unter b). Ohnehin kann bei deren Auslegung nachträgliches Verhalten der Verwenderin nicht herangezogen werden.

3.

Die Klausel ist indes unwirksam, weil sie den Vertragspartner der Klägerin unangemessen benachteiligt im Sinne von § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

a.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist die Klausel nicht schon deswegen wirksam, weil der verlängerte Eigentumsvorbehalt "regelmäßig unbedenklich" ist. Hier besteht die Besonderheit, dass eine Übersicherung der Klägerin vorliegt, was das Landgericht nur unter dem Blickwinkel der Sittenwidrigkeit geprüft hat. Die hierzu entwickelten Grundsätze sind aber auch im Rahmen der Unangemessenheit (§ 307 BGB) zu prüfen, dies sogar vorrangig, denn die Schwelle der Unangemessenheit liegt niedriger als die der Sittenwidrigkeit (vgl. MüKo-Roth, 5. Aufl. 2007, § 398 BGB, Rn. 133, 141).

aa.	46
Zu den "gesetzlichen Regelungen" im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zählen auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (BGH, Urteil vom 10.12.1992, I ZR 186/90, BGHZ 121, 13 = NJW 1993, 721, Rn. 20). Unter diesen weiten Begriff fallen auch die Grundsätze, welche die Rechtsprechung zur Übersicherung – unter dem Blickwinkel des § 138 Abs. 1 BGB – entwickelt hat. Von diesen Grundsätzen weicht die Klausel ab und ist mit deren wesentlichen Grundgedanken nicht vereinbar.	47
bb.	48
Die Grundsätze der Rechtsprechung sind am Beispiel der Globalzession im engeren Sinne entwickelt worden. Das spricht aber nicht dagegen, sie auch auf den verlängerten Eigentumsvorbehalt, der eine Globalzession im weiteren Sinne ist, anzuwenden (so auch MÜKo-Roth, 5. Aufl. 2007, § 398, Rn. 128). Dies gilt jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem der verlängerte Eigentumsvorbehalt sämtliche Forderungen der Fa. T. aus dem Verkauf von Kunststofffenstern erfasst. Denn die Klägerin war nach ihrem Vortrag – der durch den Inhalt der Kooperationsvereinbarung belegt wird – einzige Lieferantin der Fa. T. für Kunststofffensterprofile. Entgegen der Ansicht der Klägerin hat dies auch das Landgericht erkannt. Soweit auf der vorletzten Seite des Urteils von "ganz anderen Profilen" die Rede ist, sind nicht die Profile anderer Lieferanten gemeint, sondern eingebaute Profile im Gegensatz zu nur gelieferten Profilen.	49
cc.	50
Einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB steht nicht der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27.11.1997 (GSZ 1/97, GSZ 2/97, BGHZ 137, 212 = BGH NJW 1998, 671) entgegen. Nach diesem Beschluss besteht auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung ein Freigabeanspruch des Sicherungsgebers, wenn es bei einer formularmäßig bestellten, revolvierenden Globalsicherung zu einer <i>nachträglichen</i> Übersicherung kommt. In den Fällen nachträglicher Übersicherung ist damit eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unnötig, weil ein vertraglich nicht ausdrücklich oder unzureichend geregelter Freigabeanspruch im Wege ergänzender Vertragsauslegung gewährt wird.	51
Vorliegend steht indes eine <i>anfängliche</i> Übersicherung in Rede, für welche die Rechtsprechung keinen Freigabeanspruch von Rechts wegen anerkennt. Vielmehr hält sie einen Vertrag, der eine anfängliche Übersicherung beinhaltet, für sittenwidrig, wenn ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung besteht (BGH, Urteil vom 12.3.1998, IX ZR 74/95, NJW 1998, 2047, Rn. 11; BGH, Urteil vom 15.5.2003, IX ZR 218/02, NJW-RR 2003, 496, Rn. 30; OLG Hamm, Urteil vom 9.10.2001, 21 U 6/01, WM 2002, 451, Rn. 35). Die Auffassung der Klägerin, es sei entweder auf das Verhältnis der offenen Forderungen gegenüber Kunden, denen Leistungen der Klägerin zugrunde lagen, zu den offenen Forderungen insgesamt abzustellen oder auf das Verhältnis der seitens der Beklagten eingetriebenen Forderungen zu den offenen Forderungen insgesamt (S. 2 des Schriftsatzes vom 14.10.2008, Bl. 337 GA), findet in der Rechtsprechung keine Stütze.	52
b.	53

Die Besicherung ist vorliegend unangemessen, weil Abs. 2 der Klausel, in welcher der verlängerte Eigentumsvorbehalt dem Grunde nach geregelt ist, zu einer anfänglichen Übersicherung führt (aa) und diese Übersicherung durch Abs. 3 der Klausel (Freigabe) nicht verhindert werden kann (bb).

aa) 55

Die Rechtsprechung hat für das auffällige Missverhältnis im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB keine feste Quote festgelegt; der Bundesgerichtshof hat vielmehr ausgeführt, dass die für den Freigabeanspruch bei nachträglicher Übersicherung geltende 150%-Grenze bei der ursprünglichen Übersicherung ohne Belang sei (BGH, Urteil vom 12.3.1998, a.a.O., Rn. 11). In der Literatur wird Sittenwidrigkeit ab einer Größenordnung von 200–300% angenommen (MüKo-Roth, a.a.O., § 398, Rn. 132, m.w.N.). Die Schwelle für Unangemessenheit wird man jedenfalls nicht höher ansetzen können. Auf eine exakte Festlegung kommt es aber für die Entscheidung vorliegend nicht an: 56

Abs. 2 der Klausel führt dazu, dass die Klägerin die Kaufpreisforderungen ihres Vertragspartners gegen dessen Abnehmer in voller Höhe erhält, dies ungeachtet der Tatsache, dass sie nur Zulieferin ist und der Wert der von ihr gelieferten Sachen nur einen geringen Teil des Weiterverkaufspreises ausmacht, so dass die Sicherung unangemessen ist. Im Rahmen der gebotenen generalisierenden, überindividuellen und typisierenden Betrachtung (BGH, Urteil vom 9.6.1996, VII ZR 259/94, NJW 1996, 2155, Rn. 28) kann dahinstehen, welchen prozentualen Anteil der Warenwert der klägerischen Profile an den Fenstern gerade der Fa. T. ausmacht. Es genügt, dass in den fertigen Fenstern jedes Abnehmers der Klägerin neben den Kunststoffprofilen noch weitere Zulieferstoffe – Glas, Beschläge – enthalten sind, die ihrerseits jedenfalls keinen völlig untergeordneten Warenwert haben. Zudem wird ein wesentlicher Anteil der Wertschöpfung in der Fertigung der Fenster, die heutzutage mechanisch recht aufwendig sind, liegen. Auch wird der Abnehmer der Klägerin Entwicklungskosten oder – beim Bau der Fenster nach fremden Plänen – Lizenzkosten haben, die sich amortisieren müssen. Schließlich kommt der Unternehmergewinn hinzu. All dies lässt darauf schließen, dass die fertigen Fenster unabhängig vom konkreten Abnehmer der Klägerin jedenfalls ein Vielfaches der Kunststoffprofile der Klägerin kosten. 57

bb. 58

Die Unangemessenheit der Sicherung wird nicht durch die Freigabeklausel in Abs. 3 beseitigt. 59

(1) 60

Die Freigabeklausel ist hierzu schon im Ansatz ungeeignet, da sie lediglich eine Verpflichtung zur Freigabe enthält und daher nur schuldrechtlichen Charakter hat. In den Fällen anfänglicher Übersicherung ist indes eine dingliche Freigabeklausel erforderlich, um Sittenwidrigkeit zu vermeiden (BGH, Urteil vom 21.4.1999, VIII ZR 128/98, ZIP 1999, 997, Rn. 20; MüKo-Roth, a.a.O., § 398, Rn. 151). 61

Grund hierfür ist der Schutz der Drittlieferanten, deren verlängerte Eigentumsvorbehalte durch eine Übersicherung gefährdet sind. Es liegt auf der Hand, dass diese Gefahr auch hier besteht: Erhält die Klägerin aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts (zunächst) die gesamten Kaufpreisforderungen ihres Kunden, so gehen die anderen Zulieferer leer aus. Eine dingliche Freigabeklausel könnte dies verhindern. Demgegenüber gewährt eine nur 62

schuldrechtliche Freigabeklausel keinen hinreichenden Schutz, denn diese erschwert zum einen die praktische Durchsetzung der Ansprüche der Drittlieferanten und bürdet ihnen zugleich das Risiko der Insolvenz des übersicherten Gläubigers, hier der Klägerin, auf (MüKo-Roth, a.a.O., § 398, Rn. 150).

Dieser im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung entwickelte Ansatz lässt sich auf die Angemessenheitsprüfung nach § 307 BGB übertragen. Jede Benachteiligung von Drittlieferanten ist zugleich aus Sicht des Vertragspartners des AGB-Verwenders unangemessen. Denn wenn er gegenüber den Drittlieferanten aufdeckt, dass eine Übersicherung besteht, die nur schuldrechtlich begrenzt ist, so riskiert er, dass sie deswegen nicht mit ihm kontrahieren. Wenn er die Übersicherung hingegen verschweigt, so setzt er sich damit dem Vorwurf der arglistigen Täuschung aus. 63

(2) 64

Selbst wenn die schuldrechtliche Freigabeklausel geeignet wäre, die Übersicherung zu vermeiden, gelingt ihr dies wegen ihrer konkreten Ausgestaltung nicht. Denn sie stellt auf das Verhältnis der abgetretenen Forderungen zum "geschuldeten Kaufpreis" ab, worunter der Kaufpreis für sämtliche klägerseits gelieferten und noch nicht bezahlten Profile zu verstehen ist (s.o. 2. b). Es ist denkbar, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt zwei Drittel dieser Profile unverarbeitet im Lager des Kunden liegen, während das restliche Drittel zu Fenstern verarbeitet und verkauft worden ist. In diesem Fall führt die Klausel dazu, dass die Sicherung eine Höhe von 360% des Werts der verarbeiteten Profile erreicht. Denn Bemessungsgrundlage der 120%-Grenze ist der Wert sämtlicher Profile, nicht nur der verarbeiteten. Machen letztere nur ein Drittel aus, so ist die Bemessungsgrundlage dreimal so groß. 65

Dem lässt sich nicht entgegen halten, dass unklar ist, ob jemals ein solch hoher Anteil unverarbeiteter Profile erreicht wird. Denn auch hier ist die generalisierende Sicht maßgeblich; es genügt, wenn dieser Fall bei einem Kunden der Klägerin eintreten kann. 66

Ebenso wenig lässt sich einwenden, dass auch die Kaufpreisforderung der noch nicht verarbeiteten Profile gesichert werden müsse. Denn insoweit greift der einfache Eigentumsvorbehalt; ein zusätzlicher "verlängerter Eigentumsvorbehalt" – der nicht rechtlich, aber nach dem oben Gesagten wirtschaftlich betrachtet entsteht – führt zu einer Doppelsicherung, die ebenfalls unangemessen ist. In diesem Sinn sind auch die Ausführungen des Landgerichts zu verstehen, so dass der Einwand der Klägerin, das Landgericht habe einen verlängerten Eigentumsvorbehalt im Rechtssinne an noch nicht verarbeiteten Profilen angenommen, nicht greift. 67

cc. 68

Wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion darf die schuldrechtliche Freigabeklausel nicht in eine dingliche umgedeutet werden. Im Übrigen verstieße eine solche Klausel gegen das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot. Die Rückabtretung soll "alle Forderungen, die die 20%-Grenze übersteigen(,)" erfassen. Die betragsmäßige Grenze allein macht es nicht möglich zu bestimmen, welche individuellen Forderungen hiervon erfasst sind, wenn die Summe aller Forderungen die Grenze übersteigt. 69

4. 70

71

Selbst wenn man die Ziffer 7 der klägerischen AGB für angemessen hielte, so wäre sie jedenfalls gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig. Denn die Klausel führt zu einer anfänglichen Übersicherung, weil ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung besteht (BGH, Urteil vom 12.3.1998, IX ZR 74/95, NJW 1998, 2047, Rn. 11; BGH, Urteil vom 15.5.2003, IX ZR 218/02, NJW-RR 2003, 496, Rn. 30; OLG Hamm, Urteil vom 9.10.2001, 21 U 6/01, WM 2002, 451, Rn. 35).

a.

72

Anders als im Rahmen der Prüfung der Unangemessenheit ist insoweit auf die individuellen Verhältnisse gerade der Fa. T. abzustellen. Zudem muss schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sicher sein, dass im noch ungewissen Verwertungsfall ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung besteht (BGH, Urteil vom 12.3.1998, a.a.O., Rn. 11; OLG Hamm, Urteil vom 9.10.2001, a.a.O., Rn. 28). Da eine nur schuldrechtliche Freigabeklausel – wie hier – nicht genügt, um Übersicherung auszuschließen (s.o. 3. b. bb (1)), ist hierfür das Verhältnis von Sicherung zu gesicherter Forderung ohne deren Begrenzung auf 120% entscheidend. Die Höhe der Sicherung beträgt aber, ausgehend von einem Materialanteil der Klägerin an den fertigen Fenstern von 10–15%, das rund 7–10fache der klägerischen Forderungen, was für ein auffälliges Missverhältnis in jedem Fall genügt.

73

Soweit die Klägerin meint, die Tatsachenfeststellung des Landgerichts zum Materialanteil sei fehlerhaft, zeigt die Berufungsbegründung einen solchen Fehler nicht auf. Der klägerseits vorgetragene Wertanteil von "mindestens 10%" – ohne ausdrückliche Angabe einer Obergrenze – widerspricht nicht den Feststellungen des Landgerichts von 10–15%. Dies gilt umso mehr, als sich die Klägerin bei ihrem Vortrag auf "Herrn T." bezogen hat, der dies bestätigt habe (S. 16 des Schriftsatzes vom 31.10.2007 = Bl. 119 GA). Damit ist nicht der Beklagte zu 2) gemeint, sondern dessen Sohn, der ehemalige Geschäftsführer der Fa. T.. Dieser hatte am 24.8.2004 schriftlich bestätigt, dass der Materialanteil der klägerischen Profile 10–15% betrage (Anlage K 9, Bl. 88 AH I). Die Obergrenze von 15% ist damit Bestandteil des klägerischen Vortrags geworden.

74

b.

75

Die weiterhin gemäß § 138 Abs. 1 BGB erforderliche verwerfliche Gesinnung der Klägerin als Sicherungsnehmerin lässt sich ohne Weiteres aus dieser objektiven, vielfachen Übersicherung ableiten (so auch OLG Hamm, a.a.O., Rn. 34; MüKo-Roth, a.a.O., Rn. 132). Sie hat hierdurch die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit der Fa. T. wesentlich eingeschränkt, ohne dass ein eigenes berechtigtes Sicherungsinteresse in diesem Umfang zugrunde lag. Denn die Möglichkeiten der Fa. T., mit anderen Lieferanten zu kontrahieren, wurden hierdurch eingeschränkt, wenn sie diesen die Übersicherung offenbarte (vgl. oben 3. b. bb. (1)). Des weiteren entstand für die Klägerin eine Doppelsicherung, weil hinsichtlich der nicht verarbeiteten Profile ein einfacher Eigentumsvorbehalt bestand, der bei wirtschaftlicher Betrachtung noch durch einen verlängerten Eigentumsvorbehalt ergänzt wurde (vgl. oben 3. b. bb. (2)).

76

Aus Ziffer 7 der AGB folgt zudem, dass die Klägerin das Problem der Übersicherung im Ansatz erkannt hatte: In Abs. 6 der Klausel heißt es, dass sie im Falle der Verarbeitung der Vorbehaltsware Miteigentum an der neuen Sache (nur) "entsprechend dem Verhältnis des Verkehrswertes der Vorbehaltsware zum Verkehrswert der anderen verarbeiteten Sachen" erwerbe. Gleichwohl fehlt eine Regelung, welche die nur anteilige Sicherung der Klägerin

77

auch für den verlängerten Eigentumsvorbehalt bestimmt.

III. 78

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 79

Ein Anlass, gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht. 80
Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

Streitwert: 45.766,39 € 81

Davon entfallen auf 82

- den Klageantrag zu 1: 36.706,07 €, 83
- die Klageanträge zu 2–4: 9.060,32 €.

Für den Wert der Anträge zu 2–4, die eine Stufenklage bilden (Antrag zu 4 ist ein Annex zur mit dem Antrag zu 2 begehrten Auskunft), kommt es nach § 44 GKG auf den höchsten der verbundenen Ansprüche an, also auf den Zahlungsantrag (Antrag zu 3). Dessen Wert bemisst der Senat mit $\frac{1}{4}$ von 36.241,27 €. Denn die Klägerin hat Forderungen in Höhe von 72.947,34 € zur Insolvenztabelle angemeldet (Anlage K 3, Bl. 15 AH I). Sie meint, hiervon Forderungen in Höhe von 36.706,07 € (Antrag zu 1) individualisieren zu können, so dass sie insoweit keiner Auskunft bedürfe. Daraus folgt, dass sie sich weiterer Forderungen in Höhe von 36.241,27 € berühmt. Von diesem Betrag ist jedoch nur $\frac{1}{4}$ anzusetzen. Denn mangels Auskunft der Beklagten ist der Klägerin unbekannt, welchen Teil der offenen Forderungen der Fa. T. – über die im Antrag zu 1 enthaltenen Forderungen hinaus – die Beklagte zu 1) hat betreiben können. 84

Der Antrag zu 5 erhöht den Streitwert nicht, da es sich bei den vorgerichtlichen Anwaltskosten um eine Nebenforderung handelt. 85

Diese Streitwertfestsetzung gilt auch für den Rechtsstreit erster Instanz. Der Senat macht von seiner Änderungsbefugnis gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 GKG Gebrauch. 86