

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf v. Westphalen, Köln

Klauseln des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts — § 9 AGB-Gesetz: Inhalt und Grenzen (I)

1. Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln

Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln in AGB¹⁾ sind überaus häufig²⁾. Darunter werden Vorbehaltsklauseln verstanden, in denen der AGB-Verwender durch Verarbeitungs-, Erlös- und Vorausabtretungsklauseln sich künftige Sicherheiten anstelle der ursprünglichen Sachsicherheit abtreten läßt³⁾. Diese Klauseln zielen darauf ab, die Kaufpreisforderung des AGB-Verwenders in horizontaler Verlängerung zu sichern; für sich allein genommen ist der verlängerte Eigentumsvorbehalt regelmäßig nach § 9 nicht zu beanstanden. Ohne daß ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird, müssen jedoch nachfolgend die praktisch häufigsten Klauseln im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts einer näheren Prüfung unterzogen werden:

a) Vorausabtretungsklauseln

Das Hauptgewicht der Sicherung des AGB-Verwenders/Vorbehaltsverkäufers liegt in der Vorausabtretung der Forderung, die aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware durch den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden resultiert. An der Zulässigkeit einer Abtretung zukünftiger Forderungen bestehen keine durchgreifenden Bedenken⁴⁾; dies ist auch von der Literatur anerkannt⁵⁾. Bei Vorausabtretungsklauseln muß jedoch die abzutretende Forderung im Zeitpunkt ihrer Entstehung *bestimmbar* sein, d. h. nach der Person des Gläubigers, des Schuldners und nach dem Gegenstand der Abtretung hinreichend bestimmbar⁶⁾. Im Gegensatz zum RG ist die Judikatur des BGH im Zusammenhang mit Vorausabtretungsklauseln in AGB, was die Bestimmbarkeit künftig entstehender Forderungen angeht, relativ großzügig⁷⁾: Festzuhalten ist, daß die Bestimmbarkeit künftig entstehender Forderungen bei Vorausabtretungsklauseln regelmäßig praktisch kaum Schwierigkeiten bereitet.

Dies gilt auch dann, wenn zwischen dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden einerseits und dessen Abkäufer andererseits ein *Kontokorrentverhältnis* begründet ist⁸⁾. Allerdings muß die Vorausabtretungsklausel dann eindeutig festlegen, daß sich die Abtretung auf die Kontokorrentforderung erstreckt⁹⁾. In der Praxis erfassen die Vorausabtretungsklauseln — wenn überhaupt — in der Mehrzahl der Fälle lediglich den „anerkannten Saldo“ im Sinne des § 355 HGB; ob in diesen Fällen die Vorausabtretung nur den „abstrakten“ *Schlußsaldo* erfaßt oder auch — was im Fall des Konkurses des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden von Wichtigkeit ist — auch den „*kausalen*“ Saldo, kann zweifelhaft sein¹⁰⁾. Es empfiehlt sich deshalb, dies in der jeweiligen Vorausabtretungsklausel eindeutig klarzustellen. Im Fall des Konkurses des AGB-Kunden/Vorbehaltskäufers wird jedenfalls der Kontokorrentvertrag beendet; der Anspruch auf einen etwaigen Überschuß, („*kausaler Saldo*“) wird dann sofort und ohne vorherige Feststellung und Anerkennung fällig¹¹⁾.

In der Praxis bietet jedoch das Problem der *Bestimmbarkeit* der im vorausabgetretenen *Teilforderung* häufig Probleme¹²⁾. Soweit die Klausel darauf abzielt, daß sich die Vorausabtretung nur auf den *Teil* der Gesamtforderung bezieht, der durch die Höhe des *Rechnungswertes des Erstgeschäfts* charakterisiert wird, bestehen gegen eine solche Klausel keine Bedenken¹³⁾. Das gleiche gilt dann, wenn die Begrenzung der Teilabtretungen in der Weise formuliert wird, daß sie „bis zur Höhe unseres Kaufpreisanspruchs“ gelten soll¹⁴⁾. Die Judikatur des BGH hatte — vor allem in der Entscheidung vom 20. 11. 1980¹⁵⁾ — eine sehr weitreichende Entscheidung getroffen, indem er in Übereinstimmung mit der bisherigen Judikatur¹⁶⁾ eine unangemessene *Übersicherung* im Wege einer „*vernünftigen Auslegung*“ — auf die Abtretung einer Teilforderung — reduziert hat.

Graf Lambsdorff/Hübner¹⁷⁾ haben zutreffend darauf hingewiesen, es sei in diesen Fällen zwischen einer restriktiven Auslegung und einer geltungserhaltenden Reduktion zu unterscheiden: Das erste sei eine Auslegungsregel, das zweite eine verkappte richterliche Inhaltskontrolle gemäß § 242 BGB¹⁸⁾. Gegen eine restriktive Auslegung von AGB-Klauseln wird man in der Sache nichts einwenden dürfen — vorausgesetzt freilich, daß im Individualvertrag oder in den AGB ausreichende *Indizien* dafür vorliegen, welche eine derartige „Auslegung“ rechtfertigen. In der BGH-Entscheidung vom 20. 11. 1980¹⁹⁾ sind indessen keine Indizien dafür erkennbar, die in

- 1) Graf Lambsdorff, Handbuch des Eigentumsvorbehalts im deutschen und ausländischen Recht, 1974; ders., Auslegung und Bestimmbarkeit von Lieferantenvorausabtretungen, ZIP 1981 S. 243 ff.; Graf Lambsdorff/Hübner, Eigentumsvorbehalt und AGB-Gesetz, 1982; Honsell, Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts, JuS 1981 S. 705 ff.; Meyer-Cording, „Vernünftige Auslegung“ von AGB?, NJW 1981 S. 2338 ff.; Serick, Abschied von fragwürdigen Kommissionsklauseln, BB 1974 S. 285 ff.; ders., Bemerkungen zu formularmäßig verbundenen Verlängerungs- und Erweiterungsformen beim Eigentumsvorbehalt und der Sicherungsübertragung, BB 1971 S. 2 ff.; ders., Bemerkungen zum Konzernvorbehalt, in: Festschrift für Weitnauer, 1980, S. 145 ff.; ders., Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. 1, 1962; Bd. II, 1965; Bd. IV, 1976; Bd. V 1980, 1982; Erweiterter Eigentumsvorbehalt und Kontokorrentvorbehalt im Konkurs des Vorbehaltskäufers, BB 1978 S. 1477 ff.; ders., Konfliktloses Zusammentreffen mehrerer Verarbeitungs-klauseln, BB 1972 S. 277 ff.; ders., Verbindungsklauseln als Kreditsicherungsmittel, BB 1973 S. 1405 ff.; Schulte, Zur Möglichkeit stillschweigenden Eigentumsvorbehalts, BB 1977 S. 169 ff.; Thamm, Bewertung von Klauseln des Eigentumsvorbehalts nach AGB-Gesetz, BB 1978 S. 1938 ff.; ders., Eigentumsvorbehalt und AGB-Gesetz, BB 1978 S. 20 ff.; ders., Rücknahmeklauseln beim Eigentumsvorbehalt in Lieferbedingungen, BB 1980 S. 1191 f.; Ulmer/Schmidt, Nachträglicher „einseitiger“ Eigentumsvorbehalt, JuS 1984 S. 18 ff.; Graf von Westphalen, Eigentumsvorbehalt und AGB-Gesetz, BB 1978 S. 281 f.; ders., Eigentumsvorbehaltsklauseln unter dem Blickwinkel des AGB-Gesetzes, DB 1977 S. 1637 ff.; S. 1685 ff.; ders., Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln und AGB-Gesetz, ZIP 1980 S. 726 ff.; Wolf, Inhaltskontrolle von Sicherungsgeschäften in Festschrift für Baur, 1981, S. 147 ff.
- 2) Umfassend Serick, Bd. V S. 15 ff. m. w. N.
- 3) Definition in Anlehnung an Serick, BB 1971 S. 2 ff.
- 4) BGHZ 7 S. 365, 368 ff. = DB 1952 S. 1000; BGH, WM 1965 S. 1049; BGH, DB 1970 S. 1429 = BB 1970 S. 821; BGH, DB 1974 S. 964 = BB 1974 S. 670; BGH, DB 1978 S. 440; BGH, WM 1981 S. 167.
- 5) Mezger in RGRK-BGB, § 455 Rdn. 12; Weber in RGRK-BGB, § 398 Rdn. 77; Erman/Weitnauer, § 455 Rdn. 45; Palandt/Heinrichs, § 389 Anm. 3c; Serick, Bd. IV, 1976, S. 270 ff.; ders., Bd. V S. 112 ff. m. w. N.; Graf Lambsdorff, Rdnrn. 293 ff.; Drobnig, DJT-Gutachten, F 40.
- 6) H. M.; im übrigen Serick, a.a.O., S. 275 ff.; Thamm, S. 30 ff.; Lopau, DB 1973 S. 1537 ff.
- 7) BGHZ 7, S. 365, S. 369; BGH, BB 1974 S. 670; BGH, DB 1978 S. 440, 441.
- 8) BGH, DB 1978 S. 440.
- 9) Sehr weitgehend insoweit BGH, DB 1978 S. 440, 441 = BB 1978 S. 222, 223; kritisch auch Serick, BB 1978 S. 873, 875.
- 10) Vgl. BGH, a.a.O.
- 11) BGH, DB 1967, S. 2114 = BB 1967, S. 1399; Canaris, § 355 Rdn. 118.
- 12) Hierzu Graf Lambsdorff/Hübner, Eigentumsvorbehalt und AGB-Gesetz, Rdn. 113 ff. m. w. N.
- 13) Vgl. auch BGH, DB 1963 S. 1604 = BB 1963 S. 1354; Graf Lambsdorff, ZIP 1981 S. 243, 247 f.
- 14) BGH, DB 1971 S. 470 = WM 1971 S. 71.
- 15) DB 1981 S. 634 = WM 1981 S. 167 ff..
- 16) BGHZ 26 S. 178, 182 f. = DB 1958 S. 161; BGH, WM 1960 S. 1063 f.; BGH, WM 1969 S. 1972 f.
- 17) Eigentumsvorbehalt und AGB-Gesetz, Rdn. 112.
- 18) Vgl. auch hierzu Meyer-Cording, NJW 1981 S. 2338.
- 19) DB 1981 S. 634 = WM 1981 S. 167 ff.

überzeugender Weise geeignet sein könnten, das „vernünftige“ Auslegungsergebnis — zwecks Vermeidung einer Übersicherung — zu tragen²⁰). In Wirklichkeit handelt es sich bei dieser Entscheidung des BGH um eine *geltungserhaltende Reduktion*: Die Vollabtretung wird dann als „nicht gewollt“ angesehen, wenn und soweit die Lieferungen des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders nur einen geringen Bruchteil des Wertes der Leistung ausmachen, die der Vorbehaltskäufer an seine Kunden erbracht hat. Die hiermit praktizierte geltungserhaltende Reduktion steht jedoch in krassstem Widerspruch zur BGH-Entscheidung vom 17. 5. 1982²¹), in der der BGH mit überzeugender Begründung das Instrumentarium einer geltungserhaltenden Reduktion abgelehnt hat²²). Daraus aber folgt: Lehnt man auch im Bereich von Vorausabtretungsklauseln einen Rückgriff auf die geltungserhaltende Reduktion ab, dann ist *unmittelbar* auf § 9 Abs. 1 zurückzugreifen²³). Eine die Gesamtforderung erfassende Vorausabtretungsklausel ist dann wegen der aus der *Übersicherung* resultierenden unangemessenen Benachteiligung des AGB-Kunden/Vorbehaltskäufers im Sinn von § 9 Abs. 1 *unwirksam*, wenn die Marge von 10% überschritten wird, ohne daß eine *Freigabeklausel* vereinbart worden ist.

Wenn und soweit *klargestellt* ist, daß sich die Vorausabtretung als Teilabtretung „in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware“²⁴) darstellt, dann bestehen auch im Hinblick auf die *Bestimmbarkeit* der hier abgetretenen Teilforderungen keine Bedenken²⁵). Deshalb ist insoweit auch eine Verarbeitungsklausel unbedenklich, wonach dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender das Miteigentum an der neuen Sache im Verhältnis des Rechnungswertes der Vorbehaltsware zu den anderen verarbeiteten Waren zur Zeit der Verarbeitung zusteht. Denn die damit als maßgeblich anzusehende Bezugsgröße ist der Rechnungswert der Vorbehaltsware, was stets eine zuverlässig festzustellende Grenze ist²⁶). Dabei genügt es im Hinblick auf die Bestimmbarkeit der Teilforderungen, daß sich diese anhand von Lieferscheinen, Rechnungen, Fertigungsunterlagen, Debitorenkonten und ähnlichen Unterlagen feststellen lassen können²⁷).

b) Weiterveräußerungsbefugnis

Vorausabtretungsklauseln gehen regelmäßig beim verlängerten Eigentumsvorbehalt Hand in Hand mit der Gestattung der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware²⁸). Fehlt — was selten vorkommt — eine ausdrückliche Weiterveräußerungsbefugnis des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden in den AGB des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders, so ist diese im Zweifel als stillschweigend vereinbart anzusehen, sofern eine Vorausabtretungsklausel in den AGB enthalten ist²⁹). Bei der Gestattung der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware ergeben sich jedoch einige praktische Probleme:

aa) *Unbedenklich* ist die Einräumung einer Weiterveräußerungsbefugnis gegenüber dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden, sofern diese „in ordnungsgemäßem Geschäftsgang“ vorgenommen wird. Denn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender hat ein berechtigtes Sicherheitsinteresse an einer solchen Bindung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden: Die Weiterveräußerung muß nämlich mit dem Sicherheitsbedürfnis des Vorbehaltsverkäufers vereinbar sein. Bei gewöhnlichen Warenumsatzgeschäften ist davon auszugehen, daß die Weiterveräußerungsbefugnis auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zulässig ist, weil sie praktisch als der „selbstverständliche Zweck des Geschäfts“ zu bewerten ist³⁰): Dessen ungeachtet ist das Kriterium „im ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ objektiv zu beurteilen; es sind auf solche Kriterien abzustellen, die auch einem *Drittabnehmer* erkennbar sind³¹).

bb) Der *Widerruf der Weiterveräußerungsbefugnis* ist nur dann mit § 9 Abs. 1 vereinbar, wenn und soweit diese Befugnis an sachlich angemessene Voraussetzungen geknüpft ist, wie z. B. Vorliegen von Zahlungsverzug, nachteilige Auskünfte etc. *Unwirksam* ist eine Widerrufsklausel jedenfalls dann, wenn sie praktisch „frei“ widerrufen ist. In diesen Fällen wird der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde unangemessen benachteiligt, weil eine solche Klausel bewirkt, daß ihn die Abwicklung bereits eingegangener Geschäfte

(Belieferungspflicht) unmöglich gemacht wird; der Kunde ist praktisch der Willkür des AGB-Verwenders ausgeliefert³²).

cc) Ein *Verbot* der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware durch den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden ist jedenfalls dann nach § 9 Abs. 1 *unwirksam*, wenn es sich objektiv bewertet — um Vorbehaltsware handelt, die normalerweise zur Weiterveräußerung bestimmt ist; auf der Handelsstufe, aber auch im Einzelhandel³³) ist dies grundsätzlich zu bejahen, so daß derartige Verbotsklauseln regelmäßig an § 9 scheitern.

dd) Die beim verlängerten Eigentumsvorbehalt notwendigerweise vorhandene Vorausabtretungsklausel bezieht sich — bei Gestattung der Weiterveräußerung — auf die dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden zustehende Forderung gegenüber dessen Abnehmer; insoweit ist stets darauf zu achten, daß *keine Übersicherung* vorliegt (hierzu weiter unten).

ee) Ein gegenüber dem Vorbehaltskäufer von dessen Abnehmer formuliert vereinbartes *Abtretungsverbot* bezieht sich auf die Vorausabtretung³⁴); es erfaßt aber auch die mit der Vorausabtretung korrespondierende *Veräußerungsbefugnis* des Vorbehaltskäufers³⁵). Ein solches Abtretungsverbot ist indessen nicht ohne weiteres nach § 9 Abs. 1 zu beanstanden³⁶).

c) Verarbeitungsklauseln

Im Hinblick auf die Bestimmbarkeit der Vorausabtretung künftiger Forderungen sind Verarbeitungsklauseln grundsätzlich *unbedenklich*³⁷). Aus § 950 BGB folgt: Durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen beweglichen Sache wird Eigentum erworben, es sei denn, der Wert der Verarbeitung oder der der Umbildung ist erheblich geringer als der Wert des Stoffes. Die *BGH-Judikatur* geht davon aus, daß die *Parteivereinbarung* darüber entscheidet, wer Hersteller im Sinne des § 950 BGB ist³⁸). Daran ist ungeachtet der in der *Literatur* geäußerten *Bedenken* festzuhalten³⁹).

aa) Demzufolge ist es — auf Basis der h. M. *erforderlich* daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender in seinen AGB vertraglich festlegt, daß die Verarbeitung „*im Auftrag des Verkäufers*“ oder „*für den Verkäufer*“ erfolgt. In Betracht kommt auch, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde die weiterverarbeitete Vorbehaltsware unter Vereinbarung eines *Besitzmittlungsverhältnisses* den Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender antizipiert übereignet⁴⁰). Eine sol-

20) Kritisch auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdnr. 112.

21) DB 1982 S. 1821 = WM 1982 S. 871, 873; BGH, WM 1983 S. 916, 917 m. w. N.

22) Vgl. auch *Ulmer*, NJW 1981 S. 2026 ff.

23) A. M. auch im Ergebnis *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 129, die dem BGH letzten Endes doch folgen.

24) BGH, NJW 1964 S. 149.

25) BGH, DB 1981 S. 634 = WM 1981 S. 167, 168.

26) BGH, DB 1981 S. 634 = WM 1981 S. 167, 169 m. w. N.

27) BGH, DB 1981 S. 634 = WM 1981 S. 167, 169.

28) Vgl. *Serick*, Bd. IV, S. 25.

29) BGHZ 40 S. 156, 162 = DB 1963 S. 1711.

30) BGH, DB 1977, 950 = WM 1977 S. 483, 484.

31) BGH, WM 1969 S. 1452; BGH, a. a. O.

32) Hierzu BGH, BB 1979 S. 774; vgl. auch *Schmidt-Salzer*, AGB, Rdn. 246; *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1040.

33) So *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 188.

34) BGHZ 55 S. 34, 37 f. = DB 1971 S. 140; BGH, DB 1980 S. 1788 = WM 1980 S. 933, 934.

35) BGH, a. a. O.

36) BGH, WM 1980 S. 933, 934.

37) *Serick*, a. a. O., S. 115 ff. mit umfassenden Nachweisen; zur konkursrechtlichen Seite des Problems im einzelnen *Serick*, ZIP 1982 S. 507 ff.

38) BGHZ 14 S. 114, 117 f.; BGHZ 20 S. 159, 163 f. = DB 1956 S. 373; BGHZ 46 S. 117 = DB 1966 S. 1882; OLG Karlsruhe, WM 1979 S. 343, 346.

39) Vgl. *Erman/Hefermehl*, § 950 Rdn. 7; *Palandt/Bassenge*, § 950 Anm. 3a; *Schlegelberger/Hefermehl*, § 368 Rdn. 70 f.; *Meyer-Cording*, NJW 1979 S. 2126, 2128 f.; wie hier *Serick*, a. a. O., S. 138 ff.; *Thamm*, a. a. O., S. 37 ff.; *Graf Lambsdorff*, Rdn. 210 f. m. w. N.

che vertragliche Festlegung empfiehlt sich, weil es nicht sicher ist, ob die ansonsten durchaus vorgenommene objektive Zuordnung auf Grund wirtschaftlicher Betrachtungsweise zum gleichen Ergebnis führt, daß nämlich der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender Hersteller im Sinn des § 950 BGB ist⁴¹).

bb) Bei einem verlängerten Eigentumsvorbehalt in Verbindung mit einer Verarbeitungsklausel ist der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender durch eine vertragliche Vereinbarung, daß er Hersteller im Sinn des § 950 BGB ist, solange gesichert, als keine *Veräußerung* der weiterverarbeiteten Sache — diese ist Vorbehaltsware im Sinn der Klausel — vorgenommen wird. Doch sind AGB-Klauseln häufig, in denen auch bei einer Verarbeitungsklausel eine *Weiterveräußerungsbefugnis* zugunsten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden vorgesehen ist. Erstreckt sich die dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender auf Grund der Weiterveräußerungsbefugnis in diesen Fällen zustehende Forderung des Vorbehaltskäufers gegenüber seinem Abnehmer auf den „Wert“ oder — ganz allgemein — auf die dem Vorbehaltskäufer auf Grund der Veräußerung zustehende „Forderung“, dann kann eine solche Vorausabtretung *mangels hinreichender Bestimmbarkeit unwirksam* sein⁴²; es ist keineswegs sicher, ob in diesen Fällen — angesichts des oft gegenüber dem „Wert“ der Sache wesentlich geringeren Preises der Vorbehaltsware im Verhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufers — eine Auslegung weiterhilft⁴³. Es ist daher — auch um eine Übersicherung zu vermeiden — dringend zu empfehlen, die Vorausabtretung der Höhe nach auf den *Fakturaendbetrag* festzulegen, der sich aus dem Rechtsverhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer ergibt. Der schillernde Begriff „Wert“ ist tunlichst zu vermeiden, weil keineswegs — auf Grund der jeweiligen Umstände des Falles — sicher ist, was damit gemeint ist, ob es sich um den Rechnungswert im Verhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer handelt⁴⁴, oder ob damit der objektive „Wert“ zum Zeitpunkt der Lieferung oder aber der objektive „Wert“ im Zeitpunkt des Weiterverkaufs verstanden wird⁴⁵).

cc) Daraus folgt weiter: Es ist dringend geboten, durch eine exakte Klauselformulierung (vgl. § 5) sicherzustellen, daß die Vorausabtretung auch den Fall erfaßt, daß die Vorbehaltsware zusammen mit verarbeiteten Waren anderer Lieferanten oder des Vorbehaltskäufers in einem einheitlichen Rechtsgeschäft weiterveräußert wird. Denn dann erstreckt sich die Vorausabtretung — im Hinblick auf die erforderliche hinreichende Bestimmbarkeit — nur dann auf die Gesamtforderung im Verhältnis Vorbehaltsverkäufer/Abnehmer, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender eine *Teilabtretung in Höhe des Fakturawertes* — bezogen auf sein Rechtsverhältnis mit dem Vorbehaltskäufer — vereinbart hat⁴⁶. Fehlt es an einer exakt formulierten *Teilabtretung*⁴⁷, so ist die Auslegung einer Vorausabtretungsklausel, welche lediglich auf den „Wert“ der Vorbehaltsware oder auf den „Rechnungswert“ abgestellt wird, nicht mit dem Ziel vorzunehmen, daß damit die aus dem Rechtsgeschäft zwischen Vorbehaltsverkäufer — Endabnehmer resultierende Forderung insgesamt erfaßt wird, weil — auch bei Eigentumsvorbehaltsklauseln — eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut der AGB-Bestimmung nicht in Betracht kommt⁴⁸).

dd) Diese Überlegungen gelten aber auch dann, wenn *keine Weiterverarbeitung* im Sinne des § 950 BGB vorgenommen wird, sondern wenn *Miteigentum* mehrerer Beteiligter auf Grund eines *Vermengungs- oder Vermischungsstatbestandes* im Sinne der §§ 947, 948 BGB entsteht⁴⁹. Stellt der AGB-Verwender in diesen Fällen nicht auf eine *Teilabtretung* in Höhe des Fakturaendbetrages — bezogen auf sein Verhältnis mit dem Vorbehaltskäufer — ab, sondern auf den „Wert“ der Sache bzw. des auf Grund gesetzlicher Bestimmungen entstehenden Miteigentumsanteils, dann kann bereits die *Bestimmbarkeit* der im voraus abgetretenen Forderungen Schwierigkeiten bereiten⁵⁰.

ee) Bei Verarbeitungsklauseln im Zusammenhang mit einer Vorausabtretungsklausel ist stets das Problem einer *Übersicherung* im Auge zu behalten. Dies gilt insbesondere dann, wenn bei Vorliegen einer Verarbeitungsklausel — gleichgültig in welchen Varianten

sie formuliert ist — auf den Preis/Wert des Endprodukts abgestellt wird.

d) Verbindungs- und Vermischungsklauseln

Die *Bestimmbarkeit* der im voraus abgetretenen Forderungen des Vorbehaltskäufers ist bei Vereinbarung einer Verbindungs- oder Vermischungsklausel ähnlich wie bei einer Verbindungsklausel zu beurteilen⁵¹). Dessen ungeachtet: Eine Verarbeitungsklausel erfaßt diese Fälle nicht⁵²).

aa) *Unbedenklich* ist es, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender — bei Vorliegen eines Verbindungs- oder Vermischungsstatbestandes — vereinbart, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, ihm — soweit die Hauptsache dem Vorbehaltskäufer gehört — *Miteigentum* einzuräumen. Zu beachten ist jedoch: Die Bestimmung des § 947 BGB steht in engem Verhältnis zu § 950 BGB⁵³); soweit die Voraussetzungen des § 950 BGB vorliegen, gilt nur diese Bestimmung⁵⁴). Desweiteren: Es reicht aus, wenn festgelegt ist, daß in diesen Fällen „*anteilmäßig*“ als quotenmäßiges Miteigentum des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders entsteht, weil sich aus § 947 Abs. 1 2. Halbsatz BGB eine ausreichend verlässliche Auslegungsregel ergibt. Im Hinblick auf eine *Übersicherung* ist damit auch gleichzeitig der entscheidende Wertmaßstab gesetzt: Ausgangspunkt ist stets der *objektive Verkehrswert* der Sachen, welche verbunden oder vermischt werden⁵⁵); dieser kann vom Fakturawert erheblich abweichen. Soweit dies der Fall ist bzw. soweit in der AGB-Klausel des Vorbehaltsverkäufers ein anderer Bezugsrahmen als der des § 947 Abs. 1 2. Halbsatz BGB gewählt wird, ist eine solche Klausel gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam*, weil sie gegen *zwingendes Recht* verstößt⁵⁶). Das gleich gilt in dem Fall, in dem die Klausel des AGB-Verwenders — entgegen der gesetzlichen Wertung — *auf einen anderen Zeitpunkt* abstellt, weil § 947 Abs. 1 2. Halbsatz BGB *ausschließlich* den Zeitpunkt „*der Verbindung*“ im Auge hat⁵⁷). Dabei ist weiter zu berücksichtigen: Durch die sachenrechtliche Natur der Bestimmungen des § 947, 948 BGB werden nicht nur die Interessen des Vorbehaltskäufers, sondern auch die anderen Vorbehaltslieferanten — also *Drittinteressen* — geschützt, was für die Bewertung nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 von Erheblichkeit ist⁵⁸).

bb) Liegt der *Ausnahmetatbestand* des 947 Abs. 2 BGB vor, d. h. ist eine Sache des Vorbehaltskäufers oder die eines Dritten als *Hauptsache* anzusehen — dies ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen —, so ist — ungeachtet der Bestimmung des § 93 BGB — der Eigentümer der Hauptsache *Alleineigentümer*. Auch diese Regelung ist zwingenden Rechts⁵⁹). Deshalb ist auch eine

40) Drobniç, DJT-Gutachten, F 45 m. w. N.

41) Vgl. BGHZ 14 S. 114, 117; BGHZ 20 159, 163; BGHZ 46 S. 117, 122.

42) Hierzu BGHZ 26 S. 178 ff.

43) Vgl. insoweit vor allem BGHZ 46 S. 117 ff. = DB 1966 S. 1882.

44) Vgl. BGH, DB 1963. 1604 = BB 1963 S. 1354; OLG Karlsruhe, WM 1979 S. 343, 346.

45) Hierzu Serick, a.a.O., S. 303.

46) BGHZ 46 S. 117 ff. = DB 1966 S. 1882; BGH, WM 1981 S. 167; insbesondere auch OLG Karlsruhe, WM 1979 S. 343 ff.

47) Hierzu auch Graf Lambsdorff, Rdn. 331 f.

48) Hierzu OLG Karlsruhe, WM 1979 S. 343, 346 f.; vgl. aber BGH, WM 1981 S. 167 ff. m. w. N.

49) Hierzu BGH, WM 1975. S. 535; vgl. auch OLG Karlsruhe, a.a.O.

50) BGHZ 46 S. 117 ff.; Graf Lambsdorff, a.a.O., Rdn. 334; vgl. insbesondere auch Graf Lambsdorff/Hübner, Rdn. 148 ff. m. w. N.

51) Hierzu Serick, BB 1973 S. 1405 ff.

52) BGH, WM 1972 S. 188 f. = BB 1972 S. 197.

53) BGH, WM 1972 S. 188 f. = JZ 1972 S. 165.

54) Palandt/Bassenge, § 947 Anm. 1.

55) Serick, BB 1973 S. 1405, 1408.

56) So auch Serick, BB 1973 S. 1405, 1408; vgl. auch Graf Lambsdorff/Hübner, Rdn. 166.

57) So auch Serick, a.a.O.; a. M. wohl Thamm, BB 1978 S. 1038, 1039, der eine „angemessene Ausgestaltung des Wertverhältnisses“ für ausreichend und erforderlich hält.

58) Hierzu im einzelnen auch Wolf, Festschrift für Baur, S. 147, 154; Graf Lambsdorff/Hübner, Rdn. 158 f.

auf das Alleineigentum abzielende AGB-Klausel in diesen Fällen nach § 9 Abs. 1 zu beanstanden. Doch kann die sich daraus ergebende Rechtsfolge — allerdings nur im Verhältnis zum Vorbehaltskäufer — durch *Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses* im Sinne der §§ 929 ff. BGB im praktischen Ergebnis abgeändert werden. Vorbehaltlich einer *Übersicherung* kann der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender vorsehen, daß ihm an der Hauptsache das Alleineigentum oder das Miteigentum eingeräumt wird; es ist jedoch *unwirksam*, wenn sich der AGB-Verwender das Alleineigentum antizipiert übertragen läßt, weil dies der Rechtsfolge des § 947 Abs. 2 BGB diametral entgegensteht; in Betracht kommt also — zwecks Vermeidung einer Übersicherung — nur die Klauselgestaltung, wonach sich der AGB-Verwender das Miteigentum — bezogen auch den Fakturaendbetrag des mit dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden abgeschlossenen Rechtsgeschäfts — einräumen läßt.

cc) Praktische Probleme ergeben sich bei Verbindungs- und Vermischungstatbeständen insbesondere dann, wenn die Vorbehaltsware im Sinne des § 946 BGB *wesentlicher Bestandteil des Grundstücks*⁶¹⁾ wird. Sofern ein solcher Sachverhalt vorliegt, versagt eine Verarbeitungsklausel im Sinne des § 950 BGB; denn diese ist — ausschließlich — auf die Herstellung einer neuen beweglichen Sache ausgerichtet⁶²⁾. Die Rechtsfolge des § 946 BGB ist *zwingend*⁶³⁾. Sie hat den Eigentumsverlust zur Folge und kann im Sinne des § 95 BGB — *Zubehöreigenschaft* — nur dann auf Grund vertraglicher Vereinbarung ausgeschaltet werden, wenn auf Seiten des Einbauenden/Verbindenden ein entsprechender *subjektiver Wille* vorhanden ist, vorausgesetzt, dies ist mit dem *äußeren Tatbestand* vereinbar⁶⁴⁾. Die nach § 946 gebotene und also nicht von § 95 BGB gestattete Rechtsfolge kann auch nicht dadurch abbedungen werden, daß sich der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender das *Wegnahmerecht* durch Gestattung des Ausbaus einräumen läßt⁶⁵⁾. Doch § 946 BGB unterliegt nicht der Parteidisposition. Deshalb ist eine Wegnahmeklausel nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 *unwirksam*⁶⁶⁾. Dabei ist des weiteren der Gesichtspunkt der *Übersicherung* von großer Bedeutung; soweit die AGB-Klausel in diesen Fällen sich nicht auf eine *Teilabtretung* — bezogen auf den Fakturenwert der gelieferten Vorbehaltsware, deren Eigentumsverlust im Sinne des § 946 BGB in Rede steht — beschränkt, ist diese Klausel gemäß § 9 Abs. 1 *unwirksam*⁶⁷⁾.

e) Einziehungsermächtigung

Die Vorausabtretung ist eine stille Zession; der Kunde des Vorbehaltskäufers weiß von der Abtretung nichts und zahlt geschützt durch die §§ 407, 408 BGB weiter an seinen Verkäufer⁶⁸⁾. Aus diesem Grund wird regelmäßig zugunsten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden eine *Einziehungsermächtigung* vereinbart, welche sich inhaltlich mit der Weiterveräußerungsbefugnis deckt⁶⁹⁾.

aa) Es ist anerkannt: Der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde ist — gerade beim verlängerten Eigentumsvorbehalt — nicht berechtigt, mit seinem Abnehmer Vereinbarungen zu treffen, welche die vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender angestrebte Sicherung durch Übergang der voraus abgetretenen Forderung aus dem Weiterverkauf an ihn vereitelt⁷⁰⁾. Dies bedeutet jedoch *nicht*, daß es dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden verwehrt ist, mit seinem Abnehmer ein *Kontokorrentverhältnis* im Sinne des § 355 HGB zu vereinbaren⁷¹⁾. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, daß die kontokorrentpflichtigen Einzelposten — mit der Einstellung in ein Kontokorrent — als Einzelforderung nicht mehr abtretbar sind⁷²⁾. Wenn aber eine Abtretung von Einzelforderungen, welche in ein Kontokorrentverhältnis eingestellt worden sind, ausgeschlossen ist, so gilt dies auch für die Vorausabtretung⁷³⁾.

bb) Der *Widerruf* der Einziehungsermächtigung ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie der Widerruf der Weiterveräußerungsbefugnis; damit eine Widerrufsklausel nicht an § 9 Abs. 1 scheitert, ist es erforderlich, daß die AGB-Klausel auf sachlich angemessene Gründe abhebt, z. B. Zahlungsverzug etc.⁷⁴⁾.

cc) Soweit die Einziehungsermächtigung mit einer *Erlösabführungspflicht* gekoppelt ist, verstößt sie gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, sofern sie sich auch auf solche Forderungen des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders bezieht, welche noch *nicht fällig* sind⁷⁵⁾. Unbedenklich ist sie freilich dann, wenn sie fällige Forderungen erfaßt, weil eine solche Ausgestaltung dem Zweck des verlängerten Eigentumsvorbehalts entspricht⁷⁶⁾.

dd) Sofern die Einziehungsermächtigung vorsieht, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, die von seinen Abnehmern vereinnahmten Beträge *gesondert aufzubewahren*, verstößt eine solche Klausel gegen § 9 Abs. 1; der AGB-Verwender hat kein berechtigtes Interesse daran, die Geldmittel bei Tilgung der Verbindlichkeiten seines Kunden zu erhalten, die dieser vereinnahmt hat, weil es entscheidend nur auf die Erfüllung der Geldschuld ankommt. In der Verpflichtung zur gesonderten Aufbewahrung der vereinnahmten Beträge ist daher eine *unangemessene Benachteiligung* des AGB-Kunden im Sinne des § 9 Abs. 1 zu sehen, weil seine Verfügungsbefugnis über die ihm zustehenden liquiden Mittel ohne triftigen Grund beeinträchtigt wird⁷⁷⁾.

ee) Sofern die Einziehungsermächtigung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden — bei Vorliegen sachlich angemessener Umstände — widerrufen wird und damit *erlischt*, kann der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender seinen Kunden *verpflichten*, ihm seine Abnehmer/Gläubiger bekanntzugeben und ihm alle erforderlichen Unterlagen pp herauszugeben, welche zur Geltendmachung der ihm, dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender, zustehenden Forderungen zweckdienlich sind⁷⁸⁾. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus § 402 BGB; so gesehen ist eine dahin zielende AGB-Klausel nicht erforderlich, sie ist aber auch nicht gemäß § 9 zu beanstanden⁷⁹⁾. Ein *Auskunftsanspruch* hat jedoch der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender beim verlängerten Eigentumsvorbehalt grundsätzlich nur *gegenüber dem Vorbehaltskäufer*⁸⁰⁾; ein solcher Anspruch steht dem Vorbehaltsverkäufer — auch bei Vorliegen einer Globalzession — nicht gegenüber der Bank zu, weil es grundsätzlich schuldhaft ist, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender versäumt, Auskunft von seinen Kunden zu verlangen⁸¹⁾.

f) Verwertungsklauseln

Dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender steht — solange sein Eigentumsrecht an der Vorbehaltsware nicht untergegangen ist — das Eigentum zu. Dies berechtigt den Vorbehaltsverkäufer/AGB-

59) Hierzu *Serick*, a.a.O. S. 1407.

60) *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 159.

61) Vgl. BGHZ 56 S. 228 = BB 1971 S. 889.

62) Hierzu *Serick*, a.a.O., S. 1408.

63) RGZ 130 S. 310, 312.

64) BGHZ 22 S. 57 ff.; BGHZ 53 S. 324, 327 = DB 1970 S. 823 statt attler *Holch*, in MünchKomm., § 95 Rdn. 5 m. w. N.

65) So aber *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1039.

66) So auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 162.

67) Hierzu *Serick*, a.a.O., S. 1408; *Graf Lambsdorff*, a.a.O., Rdn. 336; vgl. auch BGHZ 26 S. 178 ff.

68) BGHZ 56 S. 173, 179 = BB 1971 S. 800.

69) Hierzu *Serick*, Bd. IV, S. 568 ff.

70) BGHZ 27 S. 306, 308 = DB 1958, S. 709; BGHZ 30 S. 176, 181 = BB 1959 S. 76; BGH, WM 1970 S. 286, 287; BGH, DB 1979 S. 829, 830 = BB 1979 S. 443, 444).

71) So ausdrücklich BGH, DB 1979 S. 829, 830 = BB 1979 S. 443, 444.

72) BGH, BB 1970 S. 1193; BGHZ 58 S. 257, 260 = DB 1972 S. 918; BGH, WM 1971 S. 178.

73) Hierzu *Serick*, BB 1978 S. 873, 875 m. w. N.

74) A. M. BGH, WM 1982 S. 37 ff.; wie hier *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 199, 200; *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1041.

75) So auch *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1041.

76) *Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 201.

77) So auch im Ergebnis *Thamm*, a.a.O.; *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 202).

78) Vgl. RGZ 142 S. 139, 141 f.

79) So auch *Thamm*, a.a.O.

80) BGH, BB 1978 S. 222, 224.

81) BGH, DB 1980 S. 2126 = WM 1980 S. 771.

Verwender jedoch *nicht*, ein *Rücknahmerecht* klauselmäßig zu verankern, ohne daß die Voraussetzungen des Verzugs im Sinne des § 326 BGB oder die des Rücktritts gemäß § 455 BGB vorliegen⁸²). Im nichtkaufmännischen Verkehr ist § 11 Nr. 4 — bezogen auf die Voraussetzungen des § 326 BGB — zu beachten. Fehlt es an den tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 326, 455 BGB, weil z. B. lediglich auf „vertragswidriges“ Verhalten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden abgestellt wird, so ist eine solche Klausel — auch unter Berücksichtigung von § 5 — nicht geeignet, die sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 ergebende Unwirksamkeit zu beseitigen. Es ist also *erforderlich*, daß ein Rücknahmerecht — zumindest — die Voraussetzungen des „Zahlungsverzuges“ vorsieht⁸³). Entscheidend ist insoweit, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender durch die Norm des § 455 BGB ausreichend geschützt ist; es ist kein triftiger Grund ersichtlich, dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender die Rücknahme der Vorbehaltsware — bei Fortbestehen des Vertrages im übrigen — zu gestatten, es sei denn, diese Maßnahme geschieht ausdrücklich zu *Sicherungszwecken*⁸⁴).

aa) *Selbsthilfeklauseln*, wonach der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender berechtigt ist, die in seinem Eigentum stehende Vorbehaltsware wegzunehmen (und zu verwerten) sind genauso wie die zuvor erwähnten Rücknahmeklauseln zu beurteilen⁸⁵); dabei ist die sachenrechtliche Zuordnung der Vorbehaltsware gemäß §§ 946 ff. BGB zu berücksichtigen (vgl. BGH, BB 1974 S. 204), weil durch die vertragliche Vereinbarung eines Wegnahmerechts die *zwingenden Bestimmungen* der §§ 946 ff. BGB nicht außer Kraft gesetzt werden können. Wird die Vorbehaltsware vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender im Rahmen eines formularmäßig vorgesehenen Selbsthilferechts zurückgenommen, so ist darin regelmäßig unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte von Treu und Glauben und der Verkehrssitte der *Rücktritt* vom Vertrag gemäß § 455 BGB zu sehen⁸⁶). Liegen jedoch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 455 BGB oder die des § 326 BGB im Einzelfall nicht vor, dann handelt es sich bei einer Wegnahme um verbotene Eigenmacht des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders im Sinne des § 858 BGB⁸⁷). Derartige Klauseln scheitern daher an § 9 Abs. 2 Nr. 1⁸⁸).

bb) Die im Zusammenhang mit der Rücknahme der Vorbehaltsware geregelte *Kostenerstattungspflicht* ist im Hinblick auf die *Kosten der Rücknahme* nur wirksam, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 326 BGB vorliegen. Die *Höhe* der vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunden zu erstattenden Kosten müssen den *Pauschalierungsgrundsätzen* des § 11 Nr. 5 entsprechen. Sofern sich die Kostentragungspflicht des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden auch auf die *Benutzungsvergütung* erstreckt, müssen die Voraussetzungen des § 455 BGB erfüllt sein: es muß also Zahlungsverzug vorliegen, was die Berücksichtigung von § 11 Nr. 4 fordert. Im Hinblick auf die *Höhe* einer solchen Vergütung sind ebenfalls die *Pauschalierungsgrundsätze* von § 11 Nr. 5 anzuwenden; wenn eine Vertragsverletzung — Zahlungsverzug — vorliegt, geht diese Bestimmung nach der hier vertretenen Auffassung der Norm des § 10 Nr. 7 vor, ohne daß in der Sache ein Unterschied besteht⁸⁹).

cc) Die nach §§ 455, 326 BGB nicht zu beanstandende Rücknahme der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Ware kann vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender *ohne weiteres verwertet* werden. Sofern jedoch — entgegen der hier vertretenen Auffassung — ein Rücknahmerecht des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders zum Zuge kommt, ohne daß dadurch der Vertrag durch Rücktritt oder Schadensersatz beendet wird, stellt sich die Frage, ob der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender berechtigt ist, unter Anrechnung auf die noch ausstehende Kaufpreisschuld die Vorbehaltsware *freihändig zu verwerten*⁹⁰). Unter dieser Voraussetzung ist auf die Grundsätze zurückzugreifen, welche für die *Pfandverwertung* gelten⁹¹). Etwaige *Verwertungskosten*, die dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender im Zusammenhang mit der Pfandverwertung entstehen, können nach Maßgabe der *Pauschalierungsgrundsätze* des § 11 Nr. 5 festgelegt werden, was jedoch — um es zu wiederholen — nach der hier vertretenen Auffassung

nicht praktisch werden kann⁹²), weil die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 326, 455 BGB formularmäßig nicht abgeändert werden können, und zwar weder im nicht-kaufmännischen noch im kaufmännischen Verkehr.

g) Verfallklauseln

Derartige Klauseln betreffen vornehmlich Fälle des *erweiterten Eigentumsvorbehalts*, weil Verfallklauseln definitiv voraussetzen, daß neben der an die Stelle der Vorbehaltsware getretenen im voraus abgetretenen Forderung *weitere Forderungen* des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders bestehen (z. B. Sicherung aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunden). Unter dieser Voraussetzung bewirkt eine Verfallklausel im praktischen Ergebnis, daß — z. B. bei Vorliegen eines Zahlungsverzuges — auch alle anderen Verbindlichkeiten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden, welche von der Erweiterungsform des Eigentumsvorbehalts erfaßt werden, fällig gestellt werden. Derartige Verfallklauseln sind als Vertragsstrafeversprechen zu bewerten; sie sind also gegenüber Nichtkaufleuten gemäß § 11 Nr. 6 unwirksam⁹³). Im kaufmännischen Bereich sind sie jedoch dann jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn ihre Voraussetzungen sachlich angemessen sind; normaler — zeitlich begrenzter — Zahlungsverzug, wie er immer wieder vorkommt, dürfte nicht ausreichen, um die Rechtsfolge einer Verfallklausel auszulösen, ohne daß dies nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu beanstanden wäre. Erforderlich ist also ein erheblicher, den Kredit gefährdender Zahlungsverzug. Doch ist eine solche Verfallklausel — bei vereinbarten Ratenzahlungen auf Grund des ursprünglich geschlossenen Vertrages — unwirksam, wenn wegen der durch die Klausel bewirkten Vorfälligkeit keine Abzinsungsvereinbarung vorgesehen ist. *Unwirksam* ist es endlich gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1, wenn eine Verfallklausel sich auch auf *Scheck- und Wechselverbindlichkeiten* erstreckt. Denn dies verstößt zum einen gegen die in der Scheck- und Wechselhingabe regelmäßig liegende Stundungsvereinbarung gemäß § 364 BGB, zum anderen ist eine formularmäßige Verfallklausel nicht in der Lage, die — individualvertragliche — Festlegung der Wechseljährigkeit außer Kraft zu setzen, ohne daß dies zusätzlich gegen § 4 verstößt. Sofern jedoch eine Verfallklausel im Bereich des *einfachen Eigentumsvorbehalts* bewirkt, daß die vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunden geleisteten Teilzahlungen verfallen, ist eine solche Klausel im nicht-kaufmännischen Verkehr gemäß § 11 Nr. 6 allemal unwirksam; auch im kaufmännischen Verkehr ist sie nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 zu beanstanden, weil sie entweder gegen das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot verstößt, welches bei einem Vorgehen des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders gemäß § 326 BGB zu berücksichtigen ist, oder eine solche Verfallklausel verstößt gegen die zwingenden Rückabwicklungsvorschriften der §§ 346 ff. BGB, welche dann einschlägig sind, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender seinen Rücktritt gemäß § 455 BGB erklärt⁹⁴).

82) BGH, DB 1970, 1482 = BB 1970 S. 898, OLG Hamm, BB 1975 S. 1038; so auch *Brandner*, Anh. zu §§ 9—11 Rdn. 650.

83) Sehr streng LG München, AGBE III Nr. 23; a. M. *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1039; *ders.*, Der Eigentumsvorbehalt, S. 52 f.

84) Hierzu *Thamm*, BB 1980 S. 1191 ff.

85) A. M. *Thamm*, a.a.O.

86) OLG Hamm, BB 1975 S. 1038.

87) Vgl. RGZ 146 S. 182, 186.

88) Vgl. auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 183.

89) *Graf v. Westphalen*, § 11 Nr. 5 Rdnr. 8 f.

90) Kritisch hierzu auch *Brandner*, Anh. zu §§ 9—11 Rdn. 655, der zutreffend darauf hinweist, daß eine solche Abrede dem Individualvertrag gemäß § 4 entgegensteht, weil ja der Vorbehaltsverkäufer/Lieferant „lieferbereit“ bleiben muß.

91) *Graf v. Westphalen*, WM 1904 S. 2, 12 f. — Banken — AGB.

92) A. M. *Thamm*, a.a.O., S. 1040.

93) *Graf v. Westphalen*, § 11 Nr. 6 Rdn. 7.

94) So im Ergebnis auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 185; vgl. auch *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1039.

h) Versicherungspflicht

Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt — aber nicht auf diese Erscheinungsform begrenzt — findet sich in der Regel eine Klausel, wonach der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, die Vorbehaltsware auf eigene Kosten zu versichern. Eine solche Klausel ist *unbedenklich*, sofern es sich um eine Versicherung handelt, welche üblicher- und typischerweise abgeschlossen wird, so daß also der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde damit rechnen kann, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender von ihm den Abschluß einer derartigen Versicherung verlangt, z. B. Vollkaskoversicherung bei Erwerb eines Neuwagens, der unter Eigentumsvorbehalt steht. Gleiches dürfte in dem Fall gelten, in dem der Leasinggeber vom Leasingnehmer den Abschluß einer Sachversicherung im Hinblick darauf verlangt, daß der Leasingnehmer die Sach- und Preisgefahr trägt. Gleichwohl erscheint es *empfehlenswert* den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden jeweils auf die formularmäßig verankerte Versicherungspflicht — *ausdrücklich* — hinzuweisen, um einen etwaigen Überraschungseffekt gemäß § 3 auszuschalten. Im kaufmännischen Verkehr bestehen jedoch auch insoweit gegen die Versicherungspflicht keine Bedenken, sofern es sich um eine *Sachversicherung* handelt; sie ist ein angemessenes, nicht überraschendes Sicherungsmittel des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders. Gleiches gilt für den Fall, daß die Klausel den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden verpflichtet, einen eingetretenen Versicherungsfall unverzüglich dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender anzuzeigen; auch ist es angemessen, wenn sich der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender gemäß § 281 BGB eine etwaige Versicherungsleistung — als Gegenwert für die Vorbehaltsware — im voraus abtreten läßt. Daß er hierbei dann etwaige Teilzahlungen des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden ebenso in Anrechnung bringen muß wie einen etwaigen Restwert der Vorbehaltsware, versteht sich von selbst, sollte aber zweckmäßigerweise um der Gefahr einer Übersicherung zu entgehen — in der jeweiligen AGB-Klausel ausdrücklich verankert sein.

i) Interventionsklausel

Üblicherweise sehen Eigentumsvorbehaltsklauseln die Verpflichtung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden vor, bei *Pfändungen* in die Vorbehaltsware dies dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender unverzüglich anzuzeigen, um diesem Gelegenheit zur Interventionsklage gemäß § 771 ZPO zu geben; desweiteren bestimmen derartige Klauseln regelmäßig, daß die *Interventionskosten* dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden zur Last fallen. Gegen die Verankerung einer *Anzeigepflicht* bestehen keine Bedenken. Sie ist ohnehin eine sich aus dem Eigentumsvorbehaltsverhältnis ergebende vertragliche Nebenpflicht, deren Erfüllung dem Schutz des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders dient⁹⁵). *Bedenken* bestehen jedoch bei einer solchen Klausel, wenn sie vorsieht, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, die gesamten Interventionskosten dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender zu erstatten. Eine solche Klausel kann bereits *überraschend* im Sinne des § 3 sein, weil und sofern sie nicht danach differenziert, ob die nach § 771 ZPO durchgeführte Intervention erfolgreich war, d. h. daß also das Vorbehaltsvermögen des AGB-Verwenders gerichtlich festgestellt wurde; ein zweiter Gesichtspunkt, der als überraschend im Sinne des § 3 gewertet werden kann, besteht darin, daß — für gewöhnlich — der Beklagte auch bei einer Interventionsklage gemäß § 771 ZPO kostenpflichtig ist, sofern das Eigentum des AGB-Verwenders festgestellt wird. Von beiden Gesichtspunkten kann und darf der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde — zumindest im nicht-kaufmännischen Verkehr — berechtigterweise ausgehen; hilfsweise sind diese Erwägungen Anknüpfungspunkt, um die Unangemessenheit einer solchen pauschalen Interventionsregelung gemäß § 9 Abs. 1 zu begründen. Unbedenklich wäre eine Interventionsklausel — von Zweifeln im Rahmen des § 3 einmal abgesehen — nur dann, wenn die Klausel praktisch in Form einer Ausfallbürgschaft aufgebaut wäre, d. h. wenn der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde nur *insoweit* zu tragende Interventionskosten des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders

verpflichtet wäre, als zum einen die Intervention erfolgreich war und zum anderen beim Beklagten als Kostenschuldner die Zwangsvollstreckung vergeblich versucht wurde (so auch im Ergebnis *Thamm*, a.a.O.). Im kaufmännischen Verkehr gelten insoweit im wesentlichen die gleichen Erwägungen; dabei ist zusätzlich jeweils im Auge zu behalten, daß die Interventionsklage gemäß § 771 ZPO ausschließlich im Interesse des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders zur Sicherung seines Eigentums durchgeführt wird, und daß es regelmäßig an einem Verschulden des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden fehlen dürfte, wenn es zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen kommt, die die Vorbehaltsware betreffen.

j) Freigabeklauseln — Übersicherung ✕

Daß auch Klauseln im Bereich des verlängerten Eigentumsvorbehalts — nicht nur beim erweiterten Eigentumsvorbehalt (in seinen verschiedenen Variationsmöglichkeiten) — eine *Übersicherung* bewirken können, wurde bereits verschiedentlich angesprochen⁹⁶). *Maßstab* für die Beurteilung, ob eine Übersicherung vorliegt, ist ausschließlich § 9 Abs. 1; denn es handelt sich bei den hier untersuchten Klauseln um typische AGB-Klauseln, die es nicht erforderlich machen, eine Gesamtbetrachtung im Hinblick auf die — vorhandene oder nicht mehr vorhandene — wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden anzustellen, wie dies bei der Globalzession bzw. bei der Mantelzession von der Judikatur angenommen wird⁹⁷). Vielmehr ist nach der hier vertretenen Auffassung ausschließlich nach § 9 Abs. 1 maßgebend, ob und in welchem Umfang die dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender im voraus abgetretene Forderung den zu sichernden Sachwert/Vorbehaltsware übersteigt⁹⁷) — im einzelnen vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 138 Anm. 59. Nach der Judikatur sowie der überwiegend in der Literatur vertretenen Auffassung ist dies jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine Übersicherung von mindestens 25% vorliegt⁹⁸). Doch ist darauf hinzuweisen, daß diese Grenze jeweils unter der Perspektive des § 138 BGB festgelegt wurde, nicht aber unter dem engeren auf eine unangemessene Benachteiligung abstellenden Parameter des § 9 Abs. 1. Demzufolge ist es angezeigt, die Grenze der unangemessenen Übersicherung des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders schon dann zu bejahen, wenn die Wertgrenze von etwa 10% überschritten ist¹⁰⁰) — mit der Folge, daß die Klausel nach § 6 Abs. 2 unwirksam ist; eine Reduktion findet nicht statt¹⁰¹). Regelmäßig wird eine Übersicherung jedoch dadurch vermieden, daß *Freigabeklauseln* vereinbart werden; bei allen Verarbeitungs-, Verbindungs- und Vermischungstatbeständen ist dies im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts von großer Wichtigkeit. Gerade wenn man davon ausgeht, daß die Wertgrenzen für eine noch hinzunehmende Sicherung nach § 9 Abs. 1 enger sind als nach § 138 BGB ist dies von praktischer Bedeutung¹⁰²). Allerdings ist auch zu berücksichtigen, daß die *Voraussetzungen*, unter denen eine Freigabeklausel zum Zuge kommt, *sachlich angemessen* sein müssen; sie dürfen das dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden zustehende Freigaberecht nicht beeinträchtigen: Dies ist immer dann anzunehmen, wenn die Freigabeklausel weitere Voraussetzungen aufstellt, die vom Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden erfüllt sein müssen — außer der Tatsache, daß eben eine Übersicherung

⁹⁵) Vgl. *Serick*, Bd. I, S. 170 f.; S. 295 f.; so auch *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1040.

⁹⁶) Hierzu auch *Serick*, Bd. V, S. 280 ff.

⁹⁷) Im einzelnen vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 138 Anm. 59.

⁹⁸) Ablehnend *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 206; wie hier *Wolf*, S. 147, 166 f.

⁹⁹) BGHZ 26 S. 178, 183 f. = DB 1958 S. 161; BGHZ 26 S. 185, 190 = DB 1958 S. 221; BGH, BB 1969 S. 1109; *Weber* in RGRK-BGB, § 398 Rdn. 78; *Flume*, NJW 1959 S. 913 bei Fußn. 2; *Graf Lambsdorff*, a.a.O., Rdn. 341.

¹⁰⁰) Im einzelnen *Graf von Westphalen*, DB 1977 S. 1685, 1687.

¹⁰¹) BGH, WM 1983 S. 916, m. w. N.

¹⁰²) Sehr weitgehend OLG Frankfurt, BB 1977 S. 1172.

in Höhe von ca. 10% vorliegt — ein Gesichtspunkt, der vor allem für den Fall der Zahlungseinstellung oder im Konkurs von Wichtigkeit ist. Sofern keine Freigabeklausel vorgesehen ist, ist es nach der Rechtsprechung kraft Treu und Glauben möglich, sie aus dem Gesamtzusammenhang der Eigentumsvorbehaltsklausel zu interpretieren¹⁰³). Ob dies allerdings unter Berücksichtigung der Systematik dieses Gesetzes noch möglich ist erscheint fraglich¹⁰⁴), ist aber wegen § 6 Abs. 2 zu verneinen: es ist und bleibt

Sache des AGB-Verwenders, wirksame AGB-Klauseln aufzustellen, dies ist nicht Sache des Gerichts¹⁰⁵).

(Fortsetzung im nächsten Heft)

¹⁰³) BGH, NJW 1960 S. 1712, 1714.

¹⁰⁴) Vgl. *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdn. 210.

¹⁰⁵) Vgl. BGH, DB 1982 S. 1821 = WM 1982 S. 871, 873; BGH, DB 1983 S. 1703 = WM 1983 S. 916, 917.