

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf v. Westphalen, Köln

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

(Fortsetzung aus Heft 8 S. 431)

### 2. Erweiterter Eigentumsvorbehalt

a) Unter Klauseln des erweiterten Eigentumsvorbehalts werden hier alle die Klauseln verstanden<sup>106)</sup>, in denen kein Kontokorrentverhältnis im Sinne des § 355 HGB zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer besteht<sup>107)</sup>. Daraus ergeben sich folgende Gruppierungen:

- Vorbehalt des Eigentums bis zur Bezahlung aller bestehenden bzw. aller noch entstehenden, künftigen Forderungen;
- Vorbehalt des Eigentums an allen künftig zu liefernden Sachen bis zur Bezahlung aller bestehenden bzw. aller noch entstehenden, künftigen Forderungen;
- Vorbehalt des Eigentums an allen bereits gelieferten Sachen bis zur Bezahlung aller bestehenden bzw. noch entstehenden, künftigen Forderungen<sup>108)</sup>.

b) Eine auf die Wertungskriterien des § 9 Abs. 2 Nr. 2 bezogene Behandlung der Fälle des erweiterten Eigentumsvorbehalts braucht nicht danach zu differenzieren, ob die jeweilige Klausel auf eine Sicherung der *Forderungen* oder auf eine Sicherung der *Vorbehaltsware* abhebt; entscheidend für die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 Nr. 2 ist allein, wieweit der mit der jeweiligen Klausel verfolgte Sicherungszweck — außer der individualisierten Forderung/Vorbehaltsware — weitere Forderungen/Vorbehaltswaren einschließt.

aa) *Unbedenklich* sind alle die Fälle des erweiterten Eigentumsvorbehalts, in denen die Klausel sich nur auf solche Forderungen im Rahmen der Vorausabtretung bezieht, die im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses bereits *entstanden waren*; dies bedeutet: Die Erweiterungsklausel erstreckt sich in dieser Konstellation *nicht* auf solche Forderungen, die — bezogen auf den jeweiligen Vertragsabschluß — noch nicht entstanden sind, sondern erst *künftig* — etwa im Rahmen andauernder Geschäftsverbindung — zur Entstehung gelangen. Daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender berechtigt ist, die Sicherungsabrede auch auf solche *Forderungen* zu erstrecken, die im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses bereits entstanden, aber noch nicht fällig sind, ist im wesentlichen unbestritten<sup>109)</sup>. Doch findet sich in der Literatur — wohl in wachsendem Maße — die Tendenz, auch diese Klauseln des erweiterten Eigentumsvorbehalts für unwirksam zu erklären<sup>110)</sup>.

Sofern aber Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts sich auf solche Forderungen beschränken, die im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses bereits entstanden waren, besteht indessen *kein Grund*, diese Klausel als unangemessen im Sinn des § 9 Abs. 2 Nr. 2 zu bewerten<sup>111)</sup>. Denn in diesem Fall fehlt es an einer unangemessenen Benachteiligung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden; er ist durchaus in der Lage, im einzelnen zu berechnen, welche Forderungen zugunsten des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders noch offen stehen, auf die sich der erweiterte Eigentumsvorbehalt erstreckt: Vorbehaltlich einer nicht hinzunehmenden *Übersicherung* sind dies alle die Forderungen, welche im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses bereits entstanden, aber noch nicht erfüllt worden sind.

bb) Der eigentliche *Streitpunkt* im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 Nr. 2 im Zusammenhang mit Klauseln des erweiterten Eigentumsvorbehalts betrifft solche Klauseln, in denen der Sicherungszweck auch auf *künftige Forderungen* erstreckt wird<sup>112)</sup>, z. B. bei sog. Geschäftsverbindungsklauseln (Vorbehalt des Eigentums bis zum Eingang aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung). Im Hinblick auf die rechtliche Bewertung solcher Klauseln ergibt sich folgende Differenzierung:

aaa) Im *nichtkaufmännischen Verkehr* scheitern derartige erweiterte Eigentumsvorbehaltsklauseln an § 9 Abs. 2 Nr. 2 und sind deshalb *unwirksam*<sup>113)</sup>. *Diese Auffassung wird auch in wachsendem Maße in der Literatur für richtig angesehen*<sup>114)</sup>. Entscheidend ist hier, daß auf Grund eines derartigen Erweiterungsvorbehalts der Käufer/AGB-Kunde — trotz Zahlung der Kaufpreisschuld<sup>115)</sup> — im Ergebnis kaum jemals Eigentümer wird. Daraus resultiert ersichtlich eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 2, weil nämlich der durch die Zahlung des Kaufpreises bewirkte Eigentumsübergang — dies ist der Vertragszweck — im Sinn dieser Bestimmung gefährdet wird<sup>116)</sup>. Es bleibt die *Frage*, ob die gleichen Erwägungen auch dann gelten, wenn sich die erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel auf *Neben- oder Nachforderungen*, z. B. auf Reparaturforderungen sowie auf Wechsel- oder Diskont-Spesen erstreckt. Dies ist m. E. ebenfalls zu bejahen: Es ist eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden, wenn der Eigentumsvorbehalt des AGB-Verwenders — trotz Bezahlung des Kaufpreises — im Hinblick auf *künftig fällig werdende* Neben- oder Nachforderungen erhalten bleibt. In der Sache gilt also hier nichts anderes; denn der möglicherweise zwischen Haupt- und Nebenforderung bestehende enge sachliche Zusammenhang, z. B. bei Reparaturforderungen nach Verkauf eines Pkw rechtfertigt nicht, den Eigentumsvorbehaltstatbestand zu perpetuieren<sup>117)</sup>. Etwas anderes gilt freilich dann, wenn sich die Sicherung für Nach- und Nebenforderungen — vorausgesetzt, es besteht ein *enger sachlicher Zusammenhang* — auf bereits *entstandene* Forderungen bezieht. Dann gelten die weiter oben dargestellten Erwägungen: Eine derartige Erweiterungsklausel ist auch im nicht-kaufmännischen Bereich gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 *wirksam*. Denn es ist ein legitimes Interesse des AGB-Verwenders, die *Warenkreditsicherheit* auf alle solche Forderungen zu erstrecken, die gegenüber dem AGB-Kunden/Vorbehaltskäufer bereits entstanden sind.

bbb) Im *kaufmännischen Bereich* gelten in der Sache die *gleichen*

<sup>106)</sup> Vgl. auch Graf Lambsdorff/Hübner, Rdnr. 56.

<sup>107)</sup> Vgl. Serick, BB 1971 S. 2, bei Fußnote 11.

<sup>108)</sup> Unterscheidung nach Graf Lambsdorff, a.a.O., Rdnr. 248; hierzu auch Serick, Bd. IV, S. 3 ff.

<sup>109)</sup> RGZ 147 S. 231; BGHZ 26 S. 185, 190; BGHZ 42 S. 53, 59; BGH, WM 1970 S. 900, 901; BGH, DB 1978 S. 203 = BB 1978 S. 18; BGH, WM 1978 S. 1208; Erman/Weitnauer § 455 Rdnr. 47; Soergel/Ballerstedt, § 455 Rdnr. 5; Palandt/Putzo § 455 Anm. 2b, dd — einschränkend; vgl. Graf von Westphalen, DB 1977 S. 1685, 1688.

<sup>110)</sup> Larenz, Schuldrecht, Bd. II, 12. Aufl., S. 1009 f.; Graf Lambsdorff, a.a.O., Rdnrn. 254 ff.; Mückenberger, NJW 1958 S. 1753, 1756; Staudinger/Honsell, § 455 Rdnr. 66; Reich in AKBGB, § 455 Rdnr. 15; Mezger in RGRK-BGB, § 455 Rdnr. 16; vgl. auch Drobnig, DJT-Gutachten 1976, F 48 ff. m. w. N.

<sup>111)</sup> Hierzu auch Graf von Westphalen, BB 1978 S. 281 ff.; Graf Lambsdorff/Hübner, Rdnr. 87.

<sup>112)</sup> Zu den „institutionellen Schanden“ vgl. im einzelnen Serick, Bd. V, S. 155 ff. m. w. N.

<sup>113)</sup> OLG Frankfurt, BB 1980 S. 1489; LG Braunschweig, ZIP 1981 S. 876 = AGBE II § 9 Nr. 20; LG Berlin, AGBE II § 9 Nr. 21; LG München, AGBE II § 9 Nr. 22 LG Frankfurt, AGBE III Nr. 23a.

<sup>114)</sup> Staudinger/Honsell, § 455 Rdnr. 67; Graf Lambsdorff/Hübner, Rdnr. 90; so jetzt auch zurückhaltend Brandner, Anh. zu § 9—11 Rdnr. 657; a. M. Braun, BB 1981 S. 632 ff. = Anmerkung zu OLG Frankfurt, a.a.O.; Thamm, BB 1978 S. 20 ff., dessen Auffassung allerdings vom OLG Frankfurt, a.a.O. mit Recht zurückgewiesen wird.

<sup>115)</sup> Hierzu Serick, Bd. V, S. 158 ff.

<sup>116)</sup> Im einzelnen Graf von Westphalen, BB 1978 S. 281 m. w. N.

<sup>117)</sup> So in der Sache auch Graf Lambsdorff/Hübner, Rdnr. 87; a. M. Brandner, a.a.O.; vgl. auch BGH, BB 1978 S. 18.

*Grundsätze*<sup>118)</sup>. Die *Judikatur* hat bislang zu dieser Streitfrage noch nicht Stellung genommen<sup>119)</sup>. Freilich hat der BGH in einer früheren Entscheidung — mit den Mitteln der geltungserhaltenden Reduktion arbeitend — eine Erweiterungsklausel für unwirksam erklärt und in der Sache die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders auf solche Forderungen *beschränkt*, welche aus der Geschäftsverbindung herrühren, aber im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages bereits *entstanden* waren<sup>120)</sup>. In einer späteren Entscheidung vom 23. 11. 1977<sup>121)</sup> hat der BGH eine erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel als wirksam angesehen<sup>122)</sup>, gleichzeitig aber betont, der erweiterte Eigentumsvorbehalt finde dort seine Grenze, „wo seine Ausdehnung auf andere Forderungen als die ursprüngliche Kaufpreisforderung dem Sinn eines Kaufvertrages so sehr widerspricht, daß der Eigentumsvorbehalt als Sicherungsmittel einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit beinhalten würde“. Soweit der BGH in dieser Entscheidung davon spricht, daß bei jedem Kontoausgleich<sup>123)</sup> zwischen den Beteiligten der — erweiterte — Eigentumsvorbehalt endet und nicht beim späteren Entstehen weiterer Forderungen zwischen den Beteiligten wiederauflebt<sup>124)</sup>, so kann dieser Interpretation nicht gefolgt werden<sup>125)</sup>. Denn wenn sich die erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel auch auf „künftige Forderungen“ bezieht, dann ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen ein Kontenausgleich zur Beendigung des Eigentumsvorbehalts führen soll<sup>126)</sup>. Eine derartige „institutionelle Schranke“ des Eigentumsvorbehalts ergibt sich nicht aus der allein maßgeblichen Parteiabrede, da ja der AGB-Verwender den Eigentumsvorbehalt — entsprechend dem Sinn und Zweck einer erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel — perpetuieren will. Es ist in der Sache gleichgültig, ob man die Begründung der *Unwirksamkeit* einer derartigen AGB-Klausel deswegen aus § 9 Abs. 2 Nr. 2 folgert, weil dies zu einer „Verschwommenheit der Eigentumsverhältnisse“ führt<sup>127)</sup>, oder ob man den primären Akzent auf folgende Erwägung richtet: Der Vertragszweck eines Kaufvertrages besteht darin, daß der Käufer — bei Bezahlung des Kaufpreises — Eigentum erwirbt. Mit dieser Ziel- und Zwecksetzung steht aber eine erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel, welche den Sicherungszweck auch auf künftige, noch gar nicht entstandene Forderungen bezieht, nicht im Einklang. Sie verhindert den Eigentumserwerb des Käufers<sup>128)</sup>, der aber Ziel- und Angelpunkt der von ihm erfüllten Zahlungspflicht ist<sup>129)</sup>. Der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde muß es also in der Hand haben, durch Bezahlung des Kaufpreises den Eigentumsübergang herbeizuführen.

Demzufolge kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob zwischen Haupt- und *Nebenforderung* ein — wie auch immer gearteter — enger *sachlicher Zusammenhang* besteht<sup>130)</sup>. Denn entscheidend ist: Wenn der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde den Kaufpreis bezahlt, dann will er den Eigentumserwerb herbeiführen; das entgegenstehende Interesse des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders, die Sicherung auch auf sonstige, sachlich zusammenhängende Forderungen zu erstrecken, kann nur dann anerkannt werden, wenn — neben dem sachlichen Zusammenhang — ein zeitlicher Zusammenhang besteht, d. h. wenn auch die Nebenforderung bereits *entstanden* war. Denn nur dann kann der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde auch damit rechnen, daß die Bezahlung des Kaufpreises nicht den Eigentumsübergang bewirkt, d. h. der Vertragserfüllungszweck noch nicht eintritt<sup>131)</sup>.

Darüber hinaus sind noch *zwei weitere Gesichtspunkte* von Maßgeblichkeit, die geeignet sind, die hier vertretene These zu stützen:

aaaa) Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß der *Bestimmtheitsgrundsatz* im Rahmen des sachenrechtlichen Vollzugsgeschäfts gemäß §§ 929 ff. BGB berücksichtigt werden muß. Dies aber ist nur dann der Fall, wenn es auf Grund einfacher, äußerer Abgrenzungskriterien für einen jeden, der die Parteiabreden in den für den Eigentumsübergang vereinbarten Zeitpunkt kennt, „ohne weiteres ersichtlich ist“, welche individuell bestimmten Sachen übereignet worden sind<sup>132)</sup>. Dieser Bestimmtheitsgrundsatz wird aber dann mißachtet, wenn die Erweiterungsabrede sich auch auf die Sicherung künftiger entstehender Forderungen erstreckt; denn

dann ist nämlich — gleichgültig, welche Kriterien man anlegt — keineswegs für einen Drittbeteiligten „ohne weiteres ersichtlich“, in bezug auf welche individuell bestimmten Sachen der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde Eigentum erworben hat — ein Gesichtspunkt, der vor allem bei der Verwendung verlängerter Eigentumsvorbehaltsklauseln in Kombination mit erweiterten Eigentumsvorbehaltsklauseln der hier in Rede stehenden Art, was praktisch ja häufig vorkommt, Bedeutung erlangt.

bbbb) *Konkursrechtlich* hat der BGH seit seiner Entscheidung vom 10. 2. 1971<sup>133)</sup> eine eindeutige *Trennlinie* bei der Verwendung derartiger „Geschäftsverbindungsklauseln“ gezogen. Er hat nämlich — bei Bezahlung der unter erweitertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Vorbehaltsware — die Eigentumsvorbehaltsklausel dahin interpretiert, daß diese dann kein Aussonderungsrecht gewährt, sondern lediglich ein Recht auf *abgesonderte Befriedigung* gemäß § 43 KO. Diese Linie ist durch die Entscheidung des BGH vom 23. 11. 1977<sup>134)</sup> ausdrücklich bestätigt worden<sup>135)</sup>. *Serick*<sup>136)</sup> weist vor allem darauf hin, daß „Geschäftsverbindungsklauseln“, wie sie hier diskutiert werden, — konkursrechtlich — keine Verbindungs-, sondern eine „trennende Wirkung“ besitzen. Soweit dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender ein Absonderungsrecht gemäß § 43 KO in bezug auf solche Forderungen zugestanden wird, die bereits zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses entstanden waren, ist dagegen — nach der hier vertretenen Auffassung — auch im Hinblick auf deren Wirksamkeit gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 nichts einzuwenden. Anders ist es jedoch, wenn sich die Sicherungsabrede auf erst *künftig entstehende Forderungen* erstreckt, weil dies im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 2 zu einer unangemessenen Benachteiligung des Käufers führt, dessen Eigentumserwerb dann auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben ist.

*Zusammenfassend*: Klauseln des erweiterten Eigentumsvorbehalts — regelmäßig werden sie im Zusammenhang mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt verwendet — sind nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 dann *unwirksam*, wenn sie den Sicherungszweck auch auf solche Forderungen ausdehnen, die erst *künftig entstehen*; daher sind „*Geschäftsverbindungsklauseln*“, aber auch Kontokorrentklauseln, sofern kein Kontokorrentverhältnis vorliegt, zu beanstanden. *Wirksam* sind hingegen solche Erweiterungsklauseln, die sich auf Forderungen erstrecken, die im Zeitpunkt des jeweiligen Ver-

118) Im einzelnen *Graf von Westphalen*, DB 1977 S. 1685, 1688; *derselbe*, BB 1978 S. 281; *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdnr. 89; a. M. *Braun*, Kontokorrentvorbehalt und Globalvorbehalt, 1980, S. 138 ff.; *derselbe*, BB 1981 S. 633 = Anm. zu OLG Frankfurt, a. a. O.; *Thamm*, BB 1978 S. 20 f.; *Brandner*, Anh. zu §§ 9—11 Rdnr. 657, der lediglich bei Fehlen eines zeitlichen oder sachlichen Zusammenhangs zwischen Erweiterungsklausel und Lieferung eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 bejaht.

119) Vgl. im einzelnen *Serick*, Bd. V, S. 155 ff., 165 ff.

120) BGH, NJW 1968 S. 885.

121) WM 1977 S. 1422 = DB 1978 S. 203.

122) Hierzu auch *Serick*, Bd. V, S. 159 f.

123) Kritisch *Serick*, Bd. V, S. 163 ff., 165 ff. — Ratschläge zur Klauselgestaltung.

124) Hierzu auch *Braun*, BB 1981 S. 632, 634.

125) Kritisch auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdnr. 89.

126) Kritisch auch *Serick*, Festschrift für Weitnauer, 1980 S. 145, 156 ff.

127) Vgl. BGH, NJW 1968 S. 885; insbesondere auch OLG Karlsruhe, DB 1977 S. 23, 24.

128) Vgl. auch *Serick*, Bd. V, S. 165.

129) Vgl. auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, a. a. O.

130) So aber *Brandner*, Anh. zu §§ 9—11 Rdnr. 657; insbesondere aber auch BGH, BB 1978 S. 18.

131) Vgl. *Graf von Westphalen*, DB 1977 S. 1675 ff.

132) BGH, WM 1979 S. 557 = BB 1979 S. 494; vgl. auch BGHZ 21 S. 52, 56 = BB 1956 S. 641; BGHZ 28 S. 16, 20 = BB 1958 S. 678; BGH, WM 1963 S. 504, 505; BGH, WM 1965 S. 1248, 1249.

133) DB 1971 S. 521 = WM 1971 S. 347 ff.

134) DB 1978 S. 203 = WM 1977 S. 1422.

135) im einzelnen *Serick*, BB 1978 S. 1477 ff.

136) A. a. O., S. 1481 f.

tragsabschlusses bereits entstanden waren. Diese müssen indes- sen mit dem *jeweiligen Vertrag in engem zeitlichen Zusammen- hang* stehen, weil nur auf diese Weise sichergestellt ist, daß das durch § 9 Abs. 2 Nr. 2 geschützte synallagmatische Leistungs- aus-tauschverhältnis nicht zum Nachteil des Vorbehaltskäufers/AGB- Kunden in unangemessener Weise gestört wird; insbesondere ist nur durch eine solche Restriktion gewährleistet, daß der Vorbe- haltskäufer/AGB-Kunde Herr des Eigentumserwerbs durch Zah- lung bleibt.

c) Erstreckt sich die Erweiterungsklausel, was selten ist, auf *künf- tig zu liefernde Sachen*, so wird man diese Klausel nur dann über- haupt für wirksam ansehen können, wenn eine wirksame Einbezie- hung im Hinblick auf die künftig zu liefernden Sachen vorliegt. Indessen hat die Klausel ersichtlich die Funktion, eine Vorbehalts- sicherung auch für die Fälle zu bewirken, in denen — gleichgültig, aus welchen Gründen — der Vorbehaltsverkäufer mit seinen AGB nicht zum Zuge kommt. Fehlt es jedoch an einer wirksamen Einbe- ziehung, insbesondere ist eine laufende Geschäftsbeziehung zwi- schen beiden Parteien zu verneinen, dann ist eine solche Klausel mit § 9 Abs. 2 Nr. 2 *unvereinbar*. Diese Klausel widerspricht bereits dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz; sie zielt außerdem auf eine unangemessene Benachteiligung des AGB- Kunden, weil keineswegs sicher ist, in welchem Umfang dieser überhaupt in der Lage ist, durch Bezahlung des geschuldeten Kaufpreises den Eigentumsübergang zu bewirken.

d) Soweit sich die Erweiterungsklausel auf *bereits gelieferte Sachen* erstreckt, belegt der typische Fall eines *nachträglichen Eigentumsvorbehalts* vor; dieser ist entgegen der Ansicht von *Braun*<sup>137)</sup> in erster Linie nach § 3 als *vertragswidrig* zu qualifizie- ren, so daß eine entsprechende Vorbehaltsklausel — insbeson- dere ein Globalvorbehalt — überhaupt nicht Vertragsbestandteil wird. Soweit das Überraschungsmoment jedoch im Einzelfall aus- geschaltet ist, gelten die gleichen Erwägungen, welche für den erweiterten Eigentumsvorbehalt hier angestellt wurden: Es macht im Hinblick auf § 9 Abs. 2 Nr. 2 keinen Unterschied, ob der Vorbe- haltverkäufer/AGB-Verwender die Erweiterungsklausel bereits zum Gegenstand des schuldrechtlichen Vertrages macht oder ob es ihm erst gelingt, sie im Rahmen des sachenrechtlichen Erfül- lungsgeschäfts einzubeziehen, weil die Wirkung der Klausel in bei- den Fällen auf das Gleiche geht.

e) Bei allen Fällen einer — wirksamen — Erweiterungsklausel ist auf eine etwaige nach § 9 Abs. 1 zu beurteilende *Übersicherung* bedacht zu nehmen; gleiches gilt für das Erfordernis einer Freiga- beklausel.

### 3. Kontokorrentvorbehalt

a) Wie weiter oben bereits angedeutet: Unter einer Kontokorrent- vorbehaltsklausel wird hier nur die Abrede verstanden, wonach sämtliche Forderungen des AGB-Verwenders aus der Geschäfts- verbindung mit dem AGB-Kunden durch den Eigentumsvorbehalt im Sinn von § 356 HGB gesichert werden sollen<sup>138)</sup>. Begrifflich- terminologisch werden also zum einen die Abreden erfaßt, in denen zwischen AGB-Verwender einerseits und AGB-Kunden andererseits ein Kontokorrentverhältnis im Sinn des § 355 HGB existiert, zum anderen aber auch solche Klauseln, in denen die Sicherung auf alle Forderungen „aus der Geschäftsverbindung“ erstreckt wird<sup>139)</sup>. Besteht tatsächlich im Sinn des § 355 HGB ein *Kontokorrentverhältnis* gemäß § 355 HGB — gleichgültig, ob auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung —, dann ist eine Kontokorrentvorbehaltsklausel *nicht zu beanstanden*; sie ist weder nach § 3 überraschend noch ist sie nach § 4 mit dem zugrunde liegenden Individualvertrag unvereinbar — vielmehr fügt sie sich ja in die Kontokorrentabrede —, noch ist sie nach § 9 unwirksam<sup>140)</sup>. Dies entspricht auch der bisherigen Judikatur<sup>141)</sup>. Gegenstand der Sicherung ist bei einem Kontokorrentvorbehalt die Saldoforderung des AGB-Kunden/Vorbehaltsverkäufers; dies muß in der Klauselfassung deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Denn bei Bestehen einer Kontokorrentabrede im Sinn des § 355 HGB können die kontokorrentpflichtigen Forderungen

weder selbständig geltend gemacht noch getilgt werden<sup>142)</sup>. Sie sind deshalb auch nicht im voraus abtretbar<sup>143)</sup>, was im Rahmen der Vorausabtretung beim verlängerten Eigentumsvorbehalt zu beachten ist. Hat indessen die Erweiterungsklausel — trotz Beste- hens eines Kontokorrentverhältnisses im Sinn des § 355 HGB — keine Beziehung im Hinblick auf die Sicherung des Saldos, dann ist eine solche Klausel nach § 5 unwirksam. Nicht zu beanstanden ist allerdings — jedenfalls im kaufmännischen Verkehr — eine Klausel, wonach der Saldo *als anerkannt gilt*, wenn der AGB- Kunde nicht innerhalb einer festgelegten Frist widersprochen hat<sup>144)</sup>.

b) Besteht indessen *kein Kontokorrentverhältnis* im Sinn des § 355 HGB, erweitert der AGB-Verwender/Vorbehaltsverkäufer gleichwohl die Sicherungsabrede auf alle Forderungen — z. B. „aus der Geschäftsverbindung“ —, dann handelt es sich hierbei begrifflich-terminologisch um eine gewöhnliche Form des erwei- erten Eigentumsvorbehalts<sup>145)</sup>. Eine solche Klausel ist daher wie ein Fall des *erweiterten Eigentumsvorbehalts* zu beurteilen; es gel- ten die Gesichtspunkte, die weiter oben im einzelnen dargestellt wurden. Dies gilt auch dann, wenn die Vorbehaltsklausel formular- mäßig auf ein Kontokorrentverhältnis abstellt, also eine Saldosi- cherung bezweckt, falls — individualvertraglich — ein Kontokor- rentverhältnis im Sinn des § 355 HGB nicht besteht<sup>146)</sup>. Letzten- endes ist jedoch entscheidend: Sofern keine Kontokorrentabrede im Sinn des § 355 HGB besteht, dann erwirbt der Käufer im prakti- schen Ergebnis erst dann Eigentum, wenn der Saldo — irgend- wann einmal — ausgeglichen ist; die Eigentumsverschaffung — Kardinalpflicht des AGB-Verwenders — wird bei dieser Klauselge- staltung, wie bereits erwähnt, auf unbestimmte Zeit hinausgescho- ben — eine Rechtsfolge, die weder eine erweiterte Eigentumsvor- behaltsklausel noch eine Kontokorrentvorbehaltsklausel zu bewir- ken in der Lage ist<sup>147)</sup>, sofern kein Kontokorrentverhältnis im Sinn des § 355 HGB besteht<sup>148)</sup>.

c) Sofern Kontokorrentklauseln mit Klauseln des verlängerten Eigentumsvorbehalts kombiniert werden, ist der Frage der Übersie- cherung bzw. der Freigabe maßgebende Bedeutung zuzumessen, um eine unangemessene Benachteiligung des AGB-Kunden/Vor- behaltverkäufers zu unterbinden. Dabei ist im Auge zu behalten, daß eine Freigabeklausel — abhängig von der Fallgestaltung — dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden oft wenig nutzt, sofern er ander- weitige Kreditmittel benötigt<sup>149)</sup>. Entscheidend ist insoweit — abhängig vom Einzelfall —: Sofern der Vorbehaltskäufer/AGB- Kunde von seinem Freigabeverlangen Gebrauch macht, kann sich dies bei einer Kombination erweiterter und verlängerter Eigen- tumsvorbehaltsklauseln zum einen auf die Rückübertragung im voraus abgetretener Forderungen des Vorbehaltskäufers/AGB- Kunden als auch auf die sachenrechtliche Übertragung des Voll- eigentums beziehen<sup>150)</sup>. Wie dies in der Praxis — außerhalb des

137) BB 1978 S. 22 ff.

138) Hierzu *Serick*, Bd. I, S. 420 ff.; *Graf Lambsdorff*, a.a.O., Rdnrn. 243 ff.

139) Hierzu auch *Serick*, Bd. V, S. 214 ff.

140) So auch *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdnr. 85.

141) RGZ 147 S. 321, 325 f.; BGHZ 26 S. 185, 190; BGHZ 42 S. 53, 59; BGH, DB 1968 S. 655 = BB 1968 S. 398; BGH, BB 1968 S. 563; BGH, DB 1971 S. 521 = BB 1971 S. 285; BGH, DB 1978 S. 203 = BB 1978 S. 18; vgl. auch *Serick*, BB 1971 S. 2 ff.

142) BGH, DB 1970 S. 483 = BB 1970 S. 1192; BGH, WM 1971 S. 178; BGH, DB 1979 S. 829 = BB 1979 S. 443.

143) BGH, DB 1979 S. 929 BB 1979 S. 443, 444.

144) *Graf v. Westphalen*, § 10 Nr. 6 Rdnr. 10 Zur konkursrechtlichen Pro- blematik des Kontokorrentvorbehalts vgl. insbesondere *Serick*, BB 1978 S. 1477; *Serick*, BB 1978 S. 873 ff.; BGH, BB 1979 S. 443.

145) So auch *Serick*, Bd. IV, S. 52 f.

146) A. M. BGH, WM 1969 S. 1072, 1073 = BB 1969 S. 1105, wonach das Bestehen einer Kontokorrentabrede nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Saldoklausel ist.

147) Kritisch auch *Westermann* in MünchKomm. § 455 Rdnr. 87.

148) LG Dortmund, AGBE I § 9 Nr. 23; Bedenken auch bei *Bunte*, Hand- buch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 144 ff.

149) Vgl. *Wunschel*, NJW 1969 S. 653, 655 f.

150) Vgl. *Graf Lambsdorff*, a.a.O., Rdnr. 341.

Konkursfalls — klarzustellen ist, um eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden im Sinn des § 9 Abs. 1 zu vermeiden, ist schwer zu sehen.

#### 4. Konzernvorbehaltsklauseln

Sofern Konzernvorbehaltsklauseln im Rahmen der Eigentumsvorbehaltssicherung nicht bereits an § 3 scheitern<sup>151)</sup> und auch — aus welchen Gründen immer — nicht wegen Überspannens des individualvertraglichen Bereichs mit dem Grundprinzip des § 4 unvereinbar sind<sup>152)</sup>, sind diese Klauseln allemal nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 *unwirksam*<sup>153)</sup>. Auch in der übrigen Literatur beginnt sich inzwischen die Meinung durchzusetzen, daß Konzernvorbehaltsklauseln unwirksam sind<sup>154)</sup>. Dabei ist es *unerheblich*, inwieweit die nach § 15 AktG verbundenen Unternehmen in der Klausel aufgeführt sind<sup>155)</sup>; denn die Transparenz einer AGB-Klausel ist nicht geeignet, deren Unangemessenheit zu beseitigen. Diese aber ergibt sich bei Konzernvorbehaltsklauseln schon daraus, daß Dritte als Konzernunternehmen nur deswegen, weil sie Inhaber von Forderungen gegenüber dem Kunden sind, in den Genuß der

Eigentumsvorbehaltssicherung geraten — und dies nach der üblichen Klauselfassung auch in dem Fall, in welchem der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde die Forderung gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender bereits beglichen hat. Ob Ausnahmen zuzulassen sind, wird zwar diskutiert, ist aber im Ergebnis abzulehnen<sup>156)</sup>.

<sup>151)</sup> *Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner*, § 3 Rdn. 18 ff.

<sup>152)</sup> Ebenda, § 4 Rdnr. 32 ff.

<sup>153)</sup> *Graf von Westphalen*, DB 1977 S. 1685 ff.; *ders.*, BB 1978 S. 281; *Graf Lambsdorff/Hübner*, Rdnr. 100 f.; *Brandner*, Anh. zu §§ 9—11 Rdnr. 657 — jedoch stark einschränkend; a. M. *Thamm*, BB 1978 S. 20 ff.; *ders.*, BB 1978 S. 1038, 1042; einschränkend *Serick*, Festschrift für Weitnauer, S. 145 ff.

<sup>154)</sup> *Graf Lambsdorff*, a.a.O., Rdnr. 286. *Reich*, JZ 1976 S. 466. *Drobnig*, DJT-Gutachten, F 60 f.; *Kuhn*, WM 1972 S. 206, 209 f.; *Staudinger/Honell*, § 455 Rdnr. 67; a. M. *Mittmann*, NJW 1973 S. 1108 ff.

<sup>155)</sup> So aber *Thamm*, BB 1978 S. 1038, 1042.

<sup>156)</sup> Vgl. hierzu *Serick*, a.a.O., der auf die Auslegung der Veräußerungsbefugnis abhebt; zur Frage der individuell vereinbarten Konzernvorbehaltsklausel im einzelnen *Serick*, Bd. V, S. 239 ff.