

Vertragswidriger Eigentumsvorbehalt und Kollision von AGB beim Vertragsabschluß

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von WESTPHALEN, Köln

Es ist für die Praxis von außergewöhnlicher Wichtigkeit, daß der BGH inzwischen in zwei maßgebenden Entscheidungen¹ die Frage abschließend geklärt hat, unter welchen Voraussetzungen ein - nur - auf Lieferschein vereinbarter Eigentumsvorbehalt wirksam werden kann². Gemeint sind damit auf Basis der vom BGH entschiedenen Sachverhalte die Fälle, in denen der schuldrechtliche Teil des Kaufvertrages eine

Eigentumsvorbehaltsklausel in wirksamer Form nicht vorsah, in denen aber dann der Lieferant - im Rahmen des Vollzugsgeschäfts - den Versuch unternahm, durch eine AGB-Klausel einen Eigentumsvorbehalt gleichwohl wirksam werden zu

1 BGH, 25. 10. 1978, BB 1979 S. 14; 30. 5. 1979, NJW 1979 S. 2199.
2 Vgl. Schmidt, JuS 1979 S. 366.

lassen. Unter Berücksichtigung dieser BGH-Entscheidungen ergeben sich hieraus mehrere, für die Praxis wesentliche Schlußfolgerungen:

1. Dogmatischer Ansatzpunkt für die BGH-Entscheidung ist zunächst, daß zwischen dem Verpflichtungsgeschäft einerseits und dem Vollzugsgeschäft andererseits dann keine Kongruenz besteht, wenn der Lieferant erst im Rahmen des Vollzugsgeschäfts den Versuch unternimmt, eine AGB-Eigentumsvorbehaltsklausel einzuführen. In diesen Fällen qualifiziert der BGH zutreffenderweise den auf einem Lieferschein enthaltenen Eigentumsvorbehalt grundsätzlich als „vertragswidrig“; dies ist deswegen gerechtfertigt, weil sich der Inhalt des Vollzugsgeschäfts an dem Verpflichtungsgeschäft orientiert, welches aber eine wirksame Eigentumsvorbehaltsklausel regelmäßig dann nicht aufweist, wenn der Lieferant zu den Einkaufsbedingungen des Bestellers liefert. Denn daß Einkaufsbedingungen Eigentumsvorbehaltsklauseln ausdrücklich zulassen, ist in der Praxis eine selten gesehene Ausnahme. Obwohl der BGH diese Schlußfolgerung nicht zieht, so liegt sie doch auf der Hand: Das vom BGH diagnostizierte Spannungsverhältnis zwischen Erfüllungs- und Verpflichtungsgeschäft findet in § 3 AGB-Gesetz seinen deutlichen Niederschlag: Geht man, was dogmatisch-systematisch geboten ist, von dem Inhalt der Vereinbarungen auf Basis des Verpflichtungsgeschäfts aus, so ist eine Eigentumsvorbehaltsklausel, welche lediglich das Erfüllungsgeschäft betrifft, überraschend im Sinn des § 3 AGB-Gesetz. Maßgebend ist insoweit, daß in diesen Fällen eine deutliche Diskrepanz zwischen dem Inhalt des Verpflichtungs- und dem des Verfügungsgeschäfts besteht³: Zwischen den durch das Verpflichtungsgeschäft konkretisierten Erwartungen des AGB-Kunden auf der einen Seite – nämlich: einen Vertrag ohne Eigentumsvorbehalt zu schließen – und dem Versuch des Lieferanten als AGB-Verwender auf der anderen Seite, im Rahmen des Vollzugsgeschäfts einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren, besteht ein klaffender Widerspruch. Hiermit braucht normalerweise der Besteller als AGB-Kunde nicht zu rechnen; er kann vielmehr berechtigterweise – gestützt auf seine durch das Verpflichtungsgeschäft konkretisierten Erwartungshaltungen – davon ausgehen, daß eben kein Eigentumsvorbehalt vereinbart wird. So gesehen aber ist die Vereinbarung eines – nachträglichen – auf Lieferscheinen vermerkten Eigentumsvorbehalts nicht nur „vertragswidrig“, sondern es handelt sich auch im Sinn des § 3 AGB-Gesetzes um eine überraschende Klausel, welche nicht Gegenstand des Vertrages wird.

2. Grundsätzlich bewegt sich die Deduktion des BGH auf folgender Linie: Um den nachträglich zu vereinbarenden Eigentumsvorbehalt – im Hinblick auf die Typizität des Verpflichtungsgeschäfts – wirksam werden zu lassen, ist es nach diesen BGH-Entscheidungen⁴ erforderlich, daß der auf einem Lieferschein vermerkte Eigentumsvorbehalt dem Besteller zugeht; doch reicht der Zugang zu irgendeinem Bediensteten innerhalb der Organisation des Bestellers nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, daß die auf Abschluß eines Eigentumsvorbehalts gerichtete Offerte einer Person zugeht, die zur Abänderung des schuldrechtlichen Vertrages befugt ist. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen⁵. Dies führte in den beiden BGH-Entscheidungen⁶ dazu, daß die Vereinbarung eines wirksamen Eigentumsvorbehalts abgelehnt wurde. Darüber hinaus ist jedoch darauf hinzuweisen: Nicht der Zugang der Offerte des Bestellers, eine Eigentumsvorbehaltsklausel wirksam zu vereinbaren, ist ausreichend; erforderlich ist vielmehr auch, daß das Verhalten des Bestellers dahin zu werten ist, daß diese Person bereit und in der Lage ist, das ursprünglich ohne Eigentumsvorbehalt vereinbarte Verpflichtungsgeschäft abzuändern. Mit anderen Worten: Es reicht in diesen Fällen nicht aus, wenn das im Vollzugsgeschäft liegende Überraschungsmoment gemäß § 3 AGB-Gesetz ausgeschaltet wird; es ist darüber hinaus notwendig geboten, das Verhalten des Bestellers im Sinn des § 150 Abs. 2 BGB als ausreichendes Annahmeverhalten zu qualifizieren. Insoweit wird man grundsätzlich konkrete Indizien und ausreichende Anhaltspunkte dafür verlangen müssen, daß das Verhalten des Bestellers – in Kenntnis der nachträglich eingeführten AGB-Klauseln – als Einverständnis mit dieser Vertragsänderung zu werten ist. Eine Zuflucht zu Fiktionen hilft hier nicht weiter⁷; sie sollte auch im Hinblick auf neuere

BGH-Entscheidungen der Vergangenheit angehören⁸: Dort fordert nämlich der BGH zutreffenderweise für die Einbeziehung von AGB – auch im kaufmännischen Verkehr – Anhaltspunkte dafür, daß ein schlüssiges Einverständnis vorliegt.

3. Die Rechtsfolge eines nachträglich vereinbarten – vertragswidrigen – Eigentumsvorbehalts im Sinn des § 3 AGB-Gesetz ist in sachenrechtlicher Hinsicht offen⁹. Es scheint dogmatisch zutreffend zu sein, folgende Lösung anzubieten: Die auf eine nachträgliche Eigentumsvorbehaltsvereinbarung zielende AGB-Klausel wird gemäß § 3 nicht wirksam Vertragsbestandteil; es liegt deshalb – auch sachenrechtlich bewertet – ein Angebot des Lieferanten auf unbedingte Übereignung im Sinn der §§ 929 ff. BGB vor¹⁰: Anstelle der nach § 3 überraschenden AGB-Klausel tritt also gemäß § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz die gesetzliche Rechtsfolge ein¹¹. Der Besteller hat mithin einen Anspruch auf unbedingte Übereignung, was dem Ergebnis des BGH-Urteils vom 30. 5. 1979¹² entspricht.

4. Die Figur eines – vertragswidrigen – weil nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts ist nicht nur auf die Fälle beschränkt, in denen der Lieferant den Versuch unternimmt, Eigentumsvorbehaltsklauseln auf Lieferscheinen zum Zuge zu bringen, sofern diese nicht Gegenstand des Verpflichtungsgeschäfts waren. Zu erstrecken ist diese Figur – einschließlich der Anwendung von § 3 AGB-Gesetz – auch auf die Fälle, in denen der Eigentumsvorbehalt lediglich auf der Rechnung enthalten war. Denn auch Rechnungen gehen grundsätzlich – angesichts der organisatorischen Arbeitsteilung in Industrieunternehmen – nicht solchen Personen zu, die zur Abänderung von Verträgen befugt sind; in der Mehrzahl der Fälle aber scheitert ein auf Rechnungen vorgesehener Eigentumsvorbehalt bereits daran, daß die Rechnung – zeitlich gesehen – dem Erfüllungsgeschäft nachfolgt und daher auf dessen Inhalt keinen rechtsgestaltenden Einfluß mehr ausüben kann¹³.

Diese Überlegungen gelten aber auch dann, wenn der Lieferant – im Rahmen laufender Geschäftsverbindungen – den Versuch unternimmt, eine Eigentumsvorbehaltsklausel durch Aufdrucke auf Lieferscheinen/Rechnungen zum Zuge zu bringen¹⁴. Denn das vom BGH zutreffend herausgearbeitete Zugangskriterium wird nicht dadurch überflüssig, daß auf Lieferscheinen/Rechnungen vorgesehene Eigentumsvorbehaltsklauseln im Rahmen von laufenden Geschäftsverbindungen ständig den in der Warenannahme bzw. im Einkauf tätigen Sachbearbeitern zugehen. Insoweit sind also die Grundsätze der BGH-Urteile auch auf derartige Fallkonstellationen zu verallgemeinern.

Dies gilt aber auch in den Fällen, in denen ein wirksamer Eigentumsvorbehalt – im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts – deswegen nicht ausdrücklich vereinbart worden ist, weil wegen der Kollision von Verkaufs- und Einkaufsbedingungen ein „partieller Dissens“ anzunehmen war – ein Standpunkt, der von der überwiegenden Auffassung in der Literatur gemäß §§ 154, 155 BGB inzwischen für zutreffend angese-

3 Hierzu Kötz, MünchKomm., § 3 Rdnr. 8; Palandt/Heinrichs, § 3 Anm. 2 a.

4 Siehe Fn. 1.

5 BGH, NJW 1979 S. 2199, 2200.

6 Siehe Fn. 1.

7 Vgl. BGH, LM Nr. 6 zu § 150 BGB; BGHZ 12 S. 136, 139, 142; BGHZ 7 S. 1, 2; BGHZ 18 S. 98, 99.

8 BGH, 28. 5. 1973, WM 1973 S. 1198, 1199; 7. 6. 1978, BB 1978 S. 1085; 12. 10. 1979, MDR 1980 S. 200.

9 Thamm, Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht, 4. Aufl., Heidelberg 1977, S. 22 f.; vgl. auch Braun, BB 1978 S. 22 ff.; fehlerhaft Mayer, NJW 1978 S. 1037 f., der die Figur des stillschweigend vereinbarten Eigentumsvorbehalts einerseits und die des – vertragswidrigen – Eigentumsvorbehalts unterschiedslos behandelt.

10 Zum Meinungsstand Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 445 Rdnrn. 13 f.

11 Hierzu Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 3. Aufl., § 3 Rdnr. 25; vgl. auch Staudinger/Ostler, § 455 Rdnr. 11; Thamm, a.a.O. (Fn. 9), S. 22.

12 BGH, NJW 1979 S. 2199.

13 Hierzu auch Philipowski, DB 1979 S. 248 f.

14 Vgl. auch Mezger, in: RGRK-BGB, § 455 Rdnr. 5; Lorenz, Schuldrecht, II, 11. Aufl., § 43 II a.

hen wird¹⁵: In diesen Fällen kommt der Vertrag deswegen zustande, weil und soweit sich die beiden Parteien auf die wesentlichen Gesichtspunkte des Geschäfts verständigt haben; der Vertragsabschluß scheitert nicht daran, daß sie im Hinblick auf die Geltung der Einkaufs- oder Verkaufsbedingungen keine Einigkeit erzielt haben; vielmehr wird dieser „partielle Dissens“ als unschädlich angesehen¹⁶.

Rechtliche Konsequenz dieses „partiellen Dissenses“ aber ist, daß gemäß § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz die dispositiven Bestimmungen des BGB/HGB zum Zuge gelangen¹⁷. Übertragen auf die Figur des Eigentumsvorbehalts besagt dies, daß in diesen Fällen eine Abrede im Sinn des § 455 BGB grundsätzlich nicht angenommen werden kann. Dies liegt im übrigen auch auf der Linie zweier instanzgerichtlicher Entscheidungen¹⁸: Der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten scheitert wegen des „partiellen Dissenses“, welcher durch die Kollision der Einkaufs- und Verkaufsbedingungen ausgelöst wird, und zwar auch insoweit, als Eigentumsvorbehaltsklauseln in Auftragsbestätigungen enthalten sind. Es bedarf also – zur Rettung des Eigentumsvorbehalts – ausdrücklicher, möglichst individualvertraglicher Vereinbarungen; ausreichend ist aber auch der Fall, daß der Lieferant sich mit seinen Verkaufsbedingungen gegenüber dem Besteller durchsetzt.

5. Dies aber ist nicht mehr dadurch zu erreichen, daß der Lieferant auf die „Theorie des letzten Wortes“ gemäß § 150 Abs. 2 BGB vertraut¹⁹. Zwar ist zuzugeben, daß der BGH in einigen Entscheidungen der letzten Jahre²⁰ die „Theorie des letzten Wortes“ noch nicht abschließend für erledigt erklärt hat; im Gegenteil: Er ist dogmatisch stets von diesem Lösungsansatz ausgegangen. Dies hat nunmehr in der Literatur auch dazu geführt, daß vereinzelt²¹ der Lösungsweg über § 150 Abs. 2 BGB gegenüber dem „partiellen Dissens“ gemäß §§ 154, 155 BGB wieder bevorzugt wird. Indessen folgt aus den hier kurz skizzierten BGH-Entscheidungen, daß der auf § 150 Abs. 2 BGB beruhende Lösungsansatz – von allen sonstigen Gegenargumenten abgesehen – nicht mehr haltbar ist, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Es besteht kein Zweifel daran: Wenn und soweit der Besteller Einkaufsbedingungen im Rahmen seiner Offerte verwendet, dann ist die Bezugnahme des Lieferanten auf seine eigenen Verkaufs- und Lieferbedingungen als sogenannte „modifizierte Auftragsbestätigung“ im Sinn des § 150 Abs. 2 BGB zu werten²²; in diesen Fällen kommt der Vertrag erst dadurch zustande, daß die vom Lieferanten erbrachte Lieferung/Leistung vom Besteller vorbehaltlos angenommen wird. In diesem Verhalten sah die frühere Judikatur – und dies gilt teilweise auch noch für die Literatur – ein Verhalten, welches gemäß § 242 BGB als Annahmeerklärung zu werten war. Dies kann jedoch nicht mehr richtig sein: Wenn nämlich der BGH in seiner Entscheidung vom 30. 5. 1979²³ fordert, daß die auf einem Lieferschein vermerkte Eigentumsvorbehaltsklausel – wegen der darin liegenden Abänderungsangebote im Hinblick auf den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vertrag – einer Person zugehen müsse, welche zur Abänderung des Vertrages befugt und bereit ist, dann gilt dies auch im Rahmen der Kollision von Verkaufs- und Einkaufsbedingungen beim Vertragsabschluß. Denn wenn das Verhalten der Warenannahmestelle – im Rahmen eines nachträglich vorgesehenen Eigentumsvorbehalts – grundsätzlich nicht geeignet ist, als wirksamer Zugang der auf den Eigentumsvorbehalt gerichteten Offerte gewertet zu werden, dann muß dies auch für das Verhalten der Warenannahmestelle im Rahmen des § 150 Abs. 2 BGB richtig sein. Auch in diesen Fällen wird ja das Verhalten der Warenannahmestelle als Abänderung der in der Bestellung liegenden Offerte – und damit als Zustimmung zu der in der „modifizierten Auftragsbestätigung“ liegenden Offerte – gewertet. Was aber in dem einen Fall recht ist, muß in dem anderen Fall billig sein: Es kann keinen entscheidenden Unterschied machen, ob bei einem nachträglichen Eigentumsvorbehalt das Verhalten der Warenannahmestelle als Abänderung des schuldrechtlichen Vertrages interpretiert wird, oder ob es sich – bei der Kollision von Standardbedingungen – lediglich darum handelt, daß der bis dahin nicht perfektionierte Vertragsabschluß zustande gebracht wird. Die rechtsgeschäftliche Qualität des Verhaltens der Warenannahmestelle ist in beiden Fällen nicht auf Vertragsabschluß gerichtet. Wenn man aber – und darin ist dem

BGH uneingeschränkt zuzustimmen – die Warenannahmestelle grundsätzlich nicht für kompetent hält, daß auf nachträglichen Eigentumsvorbehalt gerichtete Willenserklärungen dieser Stelle überhaupt „zugegangen“ sind, dann gilt dies – erst recht – für die sich aus § 150 Abs. 2 ergebenden Konsequenzen. Ein auf einem Lieferschein vermerkter Eigentumsvorbehalt kann immerhin noch von der Warenannahmestelle zur Kenntnis genommen werden. Dies aber ist dann nicht möglich, wenn der Fall einer „modifizierten Auftragsbestätigung“ vorliegt. Diese geht nämlich – und dies ist allgemeine Praxis in Industrieunternehmen – der Einkaufsabteilung zu; die Warenannahmestelle hat überhaupt gar keine Kenntnis davon, ob und inwieweit der Fall einer „modifizierten Auftragsbestätigung“ im Sinn des § 150 Abs. 2 BGB gegeben ist. Dies gilt selbst dann, wenn – was durchaus häufig geschieht – auf den Lieferscheinen ein Verweis auf die AGB des Lieferanten vorgesehen ist. Auch hier ist das rechtsgeschäftliche Verhalten der Warenannahmestelle nicht dahin zu verstehen, daß damit ein nach § 242 BGB relevantes Einverständnis mit den Verkaufs- und Lieferbedingungen der „modifizierten Auftragsbestätigung“ vorliegt.

6. Festzuhalten ist also: Die hier behandelten BGH-Entscheidungen²⁴ legen die Schlußfolgerung nahe: Unter Berücksichtigung der organisatorischen Trennungen in Industrieunternehmen (Warenannahmestelle / Einkaufsabteilung / Rechnungsprüfung) ist es Sache des Lieferanten, der auf die wirksame Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts Wert legt, dafür Sorge zu tragen, daß entweder ein eindeutiger Konsens im Hinblick auf Inhalt und Umfang der Eigentumsvorbehaltssicherung vereinbart wird; gelingt dies nicht, dann muß er zumindest dafür Sorge tragen, daß ein auf Lieferscheinen vermerkter Eigentumsvorbehalt einer Person innerhalb der Organisation des Bestellers zugeht, welche zur Abänderung des schuldrechtlichen Vertrags bereit und in der Lage ist – vorausgesetzt, deren Verhalten kann als Einverständniserklärung bewertet werden. Diese Figur – Zugang von vertragsändernden Willenserklärungen an kompetente Personen innerhalb der Organisation des Bestellers – gilt in Weiterführung der BGH-Judikatur auch für die Fälle, in denen eine „modifizierte Auftragsbestätigung“ im Sinn des § 150 Abs. 2 BGB vorliegt. Es kann keinen Unterschied machen, ob im Rahmen eines – nachträglichen – Eigentumsvorbehalts ein sachenrechtliches Vollzugsgeschäft in Abänderung eines ohne Eigentumsvorbehalt vereinbarten Verpflichtungsgeschäfts, das Zustandekommen des Vertrages, handelt. Demzufolge kann – von allen sonstigen Gegenargumenten abgesehen – die „Theorie des letzten Wortes“ gemäß § 150 Abs. 2 BGB keine Wirksamkeit mehr entfalten. Das sich daraus für den Lieferanten ergebende Risiko ist beträchtlich, weil er ja grundsätzlich auf die Sicherung seines Warenkredits angewiesen ist. Dies bestätigt auch nachdrücklich die Entscheidung des LG Düsseldorf vom 26. 3. 1980²⁵, in der in Bestätigung des hier Gesagten zum erstenmal auch die These anklingt, daß Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklauseln des Lieferanten überraschend im Hinblick auf das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung sind²⁶.

15 *Schlechtriem*, BB 1974 S. 1309; *Palandt/Heinrichs*, § 2 Anm. 6 b; *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, AGB-Kommentar, § 2 Rdnr. 119; *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 2 Rdnrn. 71 ff.; *Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner*, AGB-Kommentar, § 2 Rdnr. 43 ff.

16 Hierzu *OLG Karlsruhe*, BB 1972 S. 1162; *OLG Karlsruhe*, BB 1973 S. 816; *OLG Frankfurt a. M.*, BB 1975 S. 1606; *LG Hagen*, BB 1976 S. 723; *OLG Hamm*, BB 1979 S. 701; *OLG Köln*, ZIP 1980 S. 270 = BB 1980 S. 1237, nicht rechtskräftig.

17 Hierzu *Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner*, § 2 Rdnr. 46; *Graf von Westphalen*, DB 1976 S. 1317, 1319 f.

18 Hierzu *LG Hagen*, BB 1976 S. 723; *OLG Hamm*, BB 1979 S. 701; vgl. auch Fn. 25.

19 *BGH*, LM Nr. 3 zu § 150 BGB; *LM Nr. 6* zu § 150 BGB; *OLG Köln*, WM 1971 S. 846; vgl. aber auch *BGHZ* 61 S. 282; *BGH*, BB 1974 S. 1136; *BGH*, WM 1977 S. 451; *Lindacher*, JZ 1977 S. 604; kritisch *Vogt*, BB 1975 S. 200; *Ebel*, NJW 1978 S. 1033.

20 Hierzu insbesondere *BGH*, BB 1974 S. 1136; *WM* 1977 S. 451.

21 *Ebel*, NJW 1978 S. 1033.

22 Hierzu Fn. 19 und Fn. 20.

23 *BGH*, NJW 1979 S. 2199.

24 Fn. 1.

25 ZIP 1980 S. 359.

26 *Graf von Westphalen*, DB 1977 S. 1637, 1639 f.