

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Banken-globalzession — Lösungsversuch aufgrund des AGB-Gesetzes

Erst kürzlich erschien ein Aufsatz unter dem resignierend klingenden Titel: „Globalzession und Lieferantenvorausabtretung — kein Ende!“¹⁾. Und es ist in der Tat so: selbst die hohe Konkursquote der letzten Jahre und die damit zusammenhängenden Auseinandersetzungen haben keineswegs dazu beigetragen, den schon seit langem schwebenden Streit zwischen der bevorrechtigten Sicherung der Vorbehaltslieferanten einerseits und der Bank im Rahmen einer Globalzession andererseits zu beenden oder doch wenigstens verlässlich Teilungskriterien herauszubilden, die allseits akzeptiert werden²⁾. Gerade angesichts der andauernden Kontroverse zwischen der Auffassung der Rechtsprechung³⁾ und weiten Teilen der Literatur⁴⁾ fragt es sich aber, ob nicht die Bestimmungen des AGB-Gesetzes auch hier für eine neue und gerechte Lösung dieses Konflikts herangezogen werden könnten.

I. Die bisherige BGH-Judikatur

Obwohl bei der Verwendung von AGB-Klauseln die Grundsätze der richterlichen Inhaltskontrolle seit langem zum bewährten Rüstzeug der Gerichte gehören, erstaunt es, daß bisher — sieht man einmal von den Ausführungen von *Schmidt-Salzer*⁵⁾ und *Serick*⁶⁾ ab — noch nie der Versuch ernsthaft unternommen worden ist, die Kriterien der richterlichen Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln auch für die Lösung dieses Kollisionsproblems fruchtbar zu machen. Im Gegenteil: Die BGH-Judikatur geht — inzwischen in ständiger Rechtsprechung⁷⁾ — von dem Grundsatz aus, der Konflikt zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits sei mit Hilfe von § 138 BGB zu bewältigen. Dabei gilt für den BGH zunächst das Prioritätsprinzip⁸⁾, welches — wie allgemein — zur Lösung des Konflikts einer zweimal abgetretenen Forderung herangezogen wird und deshalb auch im Verhältnis zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Banken-Globalzession eingreift⁹⁾. Seit der tragenden Entscheidung des BGH vom 30. 4. 1959¹⁰⁾ wird jedoch der Vorausabtretung des Lieferanten der Vorrang einge-

räumt — und dies auch gegenüber einer zeitlich früher liegenden Banken-Globalzession. Denn der Vorbehaltskäufer/Bankkunde wird bei einer derartigen Konstellation notwendigerweise gezwungen sein, gegenüber der Bank vertragsbrüchig zu werden, möglicherweise wird er sogar strafbare Handlungen begehen müssen, wenn er nämlich — trotz Vereinbarung einer Globalzession — seinem Vorbehaltslieferanten verschweigen müsse, daß die diesem auf Grund eines verlängerten Eigentumsvorbehalts zederte Forderung wegen der zeitlich früher liegenden Globalzession zugunsten der Bank nicht mehr wirksam an diesen abgetreten werden könne. Dies gilt nach der BGH-Judikatur um so mehr, weil ja der Vorbehaltskäufer/Bankkunde in der Regel vital darauf angewiesen sei, von seinem Lieferanten weiter beliefert zu werden; er müsse sein Geschäft aufrechterhalten können, denn dies sei ja die Voraussetzung dafür, daß er überhaupt in der Lage ist, den Kredit an eine Bank auch zurückzahlen. Daraus folgt der BGH — freilich werden dabei jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sein, so daß dies hier nur als Faustregel anzusehen ist —, daß die Bank sich sittenwidrig verhalte, wenn und soweit die Globalzession auch Forderungen umfaßt, die der Vorbehaltskäufer/Bankkunde seinen Lieferanten auf Grund der Eigentumsvorbehaltsklauseln in den Lieferverträgen im voraus abtreten muß und auch abtritt. Indessen reicht dieser objektive Tatbestand nicht aus, um die Voraussetzung der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB zu begründen. Erforderlich ist vielmehr auch, daß sich die Bank subjektiv bewußt ist, durch die Vereinbarung einer Globalzession eine Gefährdung der Rechte des Vorbehaltsverkäufers/Gläubigers herbeizuführen. Läßt sich jedoch eine Bank alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen ihres Kunden abtreten, obwohl in dessen Gewerbe die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts branchenüblich ist, so bedarf es besonderer und extrem gelagerter Ausnahmefälle, um die Sittenwidrigkeit in diesen Fällen zu verneinen¹¹⁾.

Werden jedoch die Voraussetzungen von § 138 BGB bejaht, so hat dies zur Konsequenz: Die Globalzession der Bank ist sittenwidrig; die Vorausabtretung des Vorbehaltslieferanten kommt demgegenüber in vollem Umfang zum Zug. Inzwischen scheint die Rechtsprechung des BGH — besonders seit der Entscheidung vom 7. 3. 1974¹²⁾ — zu einem gewissen Abschluß gekommen zu sein. Weite Teile des Schrifttums haben sich dieser Auffassung angeschlossen¹³⁾, was freilich nicht darüber hinwegtäuschen kann, daß die Rechtsergebnisse — nach wie vor — auf lebhaft Kritik stoßen¹⁴⁾. Doch kann und soll dies nicht die Antwort auf die Frage überflüssig machen, ob denn die Rechtsprechung des BGH zur Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits unter Berücksichtigung der Bestimmungen des AGB-Gesetzes noch aufrechterhalten werden kann. Dabei ist es sowohl erforderlich, die üblichen Klauseln eines verlängerten Lieferanten-Eigentumsvorbehalts als auch die Banken-Globalzession unter dem Blickwinkel des AGB-Gesetzes zu prüfen (vgl. unter II). Und auch die weitere Frage ist zu beantworten, ob und inwieweit denn die

¹⁾ Graf LAMBSDORFF/SKORA, NJW 1977, 701 ff.

²⁾ Aus der Fülle der Rechtsprechung vgl. FLUME, NJW 1959, 913, 918 ff.; ERMAN, BB 1959, 1109 ff.; ESSER, JZ 1968, 281 ff.; SCHERNER, BB 1968, 1267 ff.; FINGER, JZ 1970, 642 ff.; NIRK, NJW 1971, 1913 ff.; BEUTHIEN, BB 1971, 375 ff.; SCHWERDTNER, NJW 1974, 1785 ff.

³⁾ BGH v. 30. 4. 1959, BGHZ 30, 149 = DB 1959, 857; BGH v. 12. 6. 1969, DB 1969, 2078; BGH v. 12. 11. 1970, BGHZ 55, 34 = DB 1971, 140; BGH v. 7. 3. 1974, DB 1974, 863; BGH v. 7. 3. 1974, NJW 1974, 944.

⁴⁾ Übersicht bei SERICK, Bd. IV, §§ 48 ff.; Graf LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnrn. 283 ff.; ERMAN/WESTERMANN, § 398 Anm. 19 ff.; KADUK, in: Festschrift für Larenz, 683 ff.

⁵⁾ SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, München 1971, Rdnrn. 258 ff.; DERS., Anmerkung zu BGH v. 12. 11. 1970, NJW 1971, 372, 1129.

⁶⁾ SERICK, Bd. IV, § 50, III; vgl. weiter unten unter II, 3 d.

⁷⁾ BGH v. 30. 4. 1959, BGHZ 30, 149 ff. = DB 1959, 857; BGH v. 14. 10. 1963, BGHZ 40, 156 = DB 1963, 1711; BGH v. 6. 11. 1968, DB 969, 79; BGH v. 26. 5. 1970, DB 1970, 1429; BGH v. 12. 11. 1970, BGHZ 55, 34 = DB 1971, 140; BGH v. 7. 3. 1974, DB 1974, 863.

⁸⁾ BGH v. 30. 4. 1959, BGHZ 30, 149, 151 f. = DB 1959, 857; BGH v. 9. 6. 1960, BGHZ 32, 361, 363 = DB 1960, 871; vgl. auch PALANDT/HEINRICHS, § 498 Anm. 3e; THAMM, Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht, Heidelberg 1977, S. 26 ff.; BAUR, Lehrbuch des Sachenrechts, München 1977, § 59, VI.

⁹⁾ Gegen die Anerkennung des Prioritätsprinzips vor allem ERMAN, BB 1959, 1109 ff.; ESSER, JZ 1968, 281 ff.; SCHERNER, BB 1968, 1267 ff.; FINGER, JZ 1970, 642 ff.; BEUTHIEN, BB 1971, 375 ff.

¹⁰⁾ BGH v. 30. 4. 1959, BGHZ 30, 149 ff. = DB 1959, 857 = NJW 1959, 1523 m. Anm. DEMPEWOLF.

¹¹⁾ BGH v. 6. 11. 1968, DB 1969, 79; BGH v. 12. 11. 1970, BGHZ 55, 34 = DB 1971, 140; vgl. auch NIRK, NJW 1971, 913, 914 f.; SERICK, BB 1974, 845, 847.

¹²⁾ BGH v. 7. 3. 1974, DB 1974, 863; WEBER in RGRK-BGB, § 398 Anm. 84.

¹³⁾ Hierzu Graf LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnr. 390 ff.; THAMM, S. 26 ff.; umfassend SERICK, Bd. IV, § 49 mit umfassenden Nachweisen.

¹⁴⁾ Neuestens vor allem SCHWERDTNER, NJW 1974, 1785 ff., der schwerwiegende Bedenken gegen die unbegrenzte Zulässigkeit von verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln geltend macht.

bisherige Formularpraxis der Banken, die ja erkennbar die Antwort der Kautelarjuristen auf die Entwicklung der BGH-Judikatur ist, mit den Bestimmungen des AGB-Gesetzes noch vereinbar ist (vgl. unter III).

II. Die Auswirkung der Bestimmungen des AGB-Gesetzes

1. auf Globalzessionen

Da — wie bereits früher dargelegt¹⁵⁾ — der Vorrang der Individualabrede gemäß § 4 AGB-Gesetz es dem AGB-Verwender verwehrt, den Funktionsbereich des Individualvertrages durch AGB-Klauseln zu überschreiten, stellt sich bei Globalzessionen jeweils die Frage, ob das Vorrangprinzip von § 4 AGB-Gesetz es der Bank nicht verbietet, sich alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen des AGB-unterworfenen Kunden abtreten zu lassen. Bei der Vereinbarung eines erweiterten Eigentumsvorbehalts in AGB-Klauseln wurde — entgegen der Auffassung von Schmidt-Salzer¹⁶⁾ — die Ansicht vertreten, daß diese Erweiterungsformen dann nicht gegen das Vorrangprinzip von § 4 AGB-Gesetz verstoßen, wenn sich die Sicherungsabrede auf solche Forderungen erstreckt, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits entstanden sind. Bezieht sich indessen die Sicherungsabrede auch — darüber hinaus — auf künftige Forderungen (z. B. „aus der Geschäftsverbindung“), so wurde darin eine durch AGB-Klauseln nicht zu bewirkende Überschreitung des Funktionsbereichs des Individualvertrages gesehen. Im Rahmen von § 4 AGB-Gesetz kann allerdings — zumindest bei laufenden Geschäftsbeziehungen — die Individualabrede zwischen AGB-Verwender/Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer dahin ausgelegt werden, daß etwaige Sicherungsrechte sich nicht nur auf die jeweilige, individualvertraglich konkretisierte Forderung beziehen, sondern auch sonstige Forderungen, soweit sie in diesem Zeitpunkt bereits entstanden (und damit konkretisiert) sind, mit einbezieht. Dieser Wertungsmaßstab erscheint aber für die Beurteilung von Globalzessionen gemäß § 4 AGB-Gesetz als zu eng: In diesen Fällen erlaubt die Individualabrede für gewöhnlich die Auslegung, daß nicht nur alle gegenwärtigen Forderungen, sondern auch alle künftigen als Sicherheit abgetreten sind, weil ja eine Globalzession notwendigerweise — im Gegensatz zu einer erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel — auf Dauer (Laufzeit-Tilgung) angelegt ist. Deshalb bestehen bei einer Globalzession, auf welche die Bestimmungen des AGB-Gesetzes anwendbar sind, keine durchgreifenden Bedenken gemäß § 4 AGB-Gesetz¹⁷⁾.

Dies besagt freilich nicht — und darauf wurde bereits früher hingewiesen —, daß die Wirksamkeitsgrenze für Globalzessionen weiterhin der Maßstab des § 138 BGB ist, sofern die Vorschriften des AGB-Gesetzes gemäß § 1 AGB-Gesetz anzuwenden sind¹⁸⁾. Vielmehr: Gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz ist die Wirksamkeitsgrenze nunmehr wesentlich verlagert; es kommt nicht mehr entscheidend auf eine sittenwidrige Knebelung an, sondern „nur“ noch auf eine unangemessene und mit den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht im Einklang stehende Benachteiligung. Der Maßstab von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz gilt folglich in erster Linie im Hinblick auf etwaige Übersicherungen zum Nachteil des AGB-unterworfenen Bankkunden; und es gelten insoweit die gleichen Erwägungen, die zur Übersicherung im Rahmen von Eigentumsvorbehaltsklauseln vorgetragen wurden¹⁹⁾: Liegen die einer Bank im Rahmen eines Globalzessionsvertrages abgetretenen Forderungen um mehr als 15–20% über dem jeweiligen Wert des von der Bank dem AGB-unterworfenen Kunden eingeräumten Kredits, so ist Übersicherung gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz anzunehmen. Damit soll freilich keine

Regel aufgestellt werden; es kommt vielmehr entscheidend auf den Einzelfall an; die Grenze einer zulässigen Übersicherung kann durchaus noch niedriger liegen.

2. auf verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln

Ausgehend von der von Serick entwickelten Terminologie²⁰⁾ sollen unter dem Begriff des verlängerten Eigentumsvorbehalts Klauseln verstanden werden, in denen der AGB-Verwender durch Verarbeitungs-, Erlös- und Vorausabtretungsklauseln sich künftige Sicherheiten anstelle der ursprünglichen Sachsicherheit im voraus abtreten läßt.

a) Vorausabtretung und Bestimmbarkeit

Die Rechtsprechung des BGH hat wiederholt betont²¹⁾, daß die Wirksamkeit einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel an der fehlenden Bestimmbarkeit der im voraus abgetretenen Forderung scheitern kann, z. B. wenn die Forderung „in ihrer jeweiligen Höhe“ im voraus abgetreten wird²²⁾. Die Literatur ist dieser Auffassung weitestgehend gefolgt²³⁾, sofern sie nicht den verlängerten Eigentumsvorbehalt überhaupt ablehnt²⁴⁾. Dogmatisch-systematisch betrachtet, beantwortet sich die Frage nach der Bestimmbarkeit bei Abtretung künftiger Forderungen auf Grund von Vorausabtretungsklauseln — wie Serick erneut gezeigt hat²⁵⁾ — nach den §§ 398 ff. BGB. Erforderlich ist danach, daß die abgetretene Forderung spätestens im Zeitpunkt ihrer Entstehung zweifelsfrei ermittelt werden kann²⁶⁾. Auch wenn sich in der Perspektive des AGB-Gesetzes insoweit keine besonderen Probleme stellen, so ist doch nicht zu verkennen: Zweifel an der Bestimmbarkeit künftig abzutretender Forderungen resultieren häufig aus einer unklaren Fassung der Vorausabtretungsklausel, so daß insoweit nunmehr § 5 AGB-Gesetz zum Zuge gelangt. Indessen läßt die Rechtsprechung auch erkennen²⁷⁾, daß Zweifel an der Bestimmbarkeit künftig abzutretender Forderungen mitunter auch dann geäußert wurden, wenn in Wirklichkeit eine materiell-rechtliche Übersicherung vorlag.

b) Die Einziehungsermächtigung des Vorbehaltskäufers

Die Einziehungsermächtigung zugunsten des Vorbehaltskäufers ist das notwendige Korrelat der ihm zustehenden Weiterveräußerungsbefugnis²⁸⁾. Bei der Beurteilung solcher Einziehungsermächtigungsklauseln sind zwei Aspekte zu berücksichtigen: Zum einen darf die dem AGB-unterworfenen Kunden zustehende Einziehungsermächtigung nicht frei widerruflich sein, weil auf diese Weise der Vorbehaltskäufer der Willkür des AGB-Verwenders ausgeliefert würde, was allemal nach § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz als unangemessene Benachteiligung zu beanstanden ist²⁹⁾. Zum anderen ist darauf abzuheben: Die Einziehungsermächtigungsklausel darf dem Vorbehaltskäufer nicht nur die volle Gläubiger-

²⁰⁾ Hierzu im einzelnen SERICK, Bd. IV, § 40, I 2.

²¹⁾ RG v. 23. 1. 1940, DR 1940, 581 — Bestimmbarkeit für alle denkbaren Fälle — BGH v. 25. 10. 1952, BGHZ 7, 365, 369 = DB 1952, 1000; BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 178, 185 = DB 1958, 161; BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 185, 189 = DB 1958, 221; vgl. aber auch SERICK, Bd. IV, § 47 II.

²²⁾ Hierzu BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 178, 183 = DB 1958, 161; BGH v. 12. 2. 1959, DB 1959, 430 = WM 1959, 432, 433; BGH v. 9. 6. 1960, DB 1960, 871 = WM 1960, 1063, 1064; BGH v. 22. 9. 1965, DB 1965, 1551; vgl. auch BGH v. 24. 4. 1968, DB 1968, 1018.

²³⁾ Hierzu im einzelnen GRAF LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnr. 220, 344 ff.; THAMM, S. 30 ff.; MEZGER in RGRK-BGB, § 455 Anm. 12.

²⁴⁾ SCHWERTNER, NJW 1974, 1785 ff.; ähnlich auch ERMAN/WESTERMANN, § 398 Anm. 18.

²⁵⁾ SERICK, Bd. IV, § 47 I.

²⁶⁾ Herrschende Auffassung vgl. statt aller SERICK, Bd. IV, § 47 II, 2; auch WEBER in RGRK-BGB, § 398 Rdnr. 52, 68 f.; 77, 79 f.

²⁷⁾ BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 178 = DB 1958, 161; BGH v. 12. 2. 1959, DB 1959, 430 = WM 1959, 432, BGH v. 9. 6. 1960, DB 1960, 871 = WM 1960, 1063; vgl. auch OLG Köln v. 15. 7. 1953, BB 1953, 898.

²⁸⁾ Hierzu RÜSSMANN, Jus 1972, 169 ff.; demgegenüber NAGEL, Jus 1972, 566.

²⁹⁾ Hierzu GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1685, 1687 f.

¹⁵⁾ GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1685 f.

¹⁶⁾ SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, München 1977, E. 25.

¹⁷⁾ LÖWE / GRAF von WESTPHALEN / TRINKNER, AGB-Kommentar, § 4 Rdnr. 31.

¹⁸⁾ LÖWE / GRAF von WESTPHALEN / TRINKNER, § 9 Rdnr. 96; so wohl auch PALANDT/HEINRICHS, AGB-Gesetz, § 9 Anm. 5.

¹⁹⁾ GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1685, 1686 f.

gerstellung im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Vorbehaltskäufers einräumen. Eine solche Klauselgestaltung verstößt ebenfalls gegen § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz, weil dadurch zum Ausdruck kommt, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender seine Gläubigerstellung in Wahrheit aufgibt und sie nur für den „Ernstfall“ sich reservieren läßt³⁰⁾. Durch eine solche Klauselgestaltung werden nämlich die Interessen der übrigen Konkursgläubiger – ebenso aber die der übrigen berechtigten Vorbehaltslieferanten oder Zessionare – unangemessen benachteiligt. Daß derartige typische Drittinteressen – neben den Belangen des AGB-unterworfenen Kunden – bei der Wertung nach § 9 AGB-Gesetz zu berücksichtigen sind, ist nahezu einhellige Auffassung in der einschlägigen Kommentarliteratur³¹⁾ – ein Befund, der bei der Behandlung des Kollisionsproblems zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits noch zu vertiefen sein wird.

Unbedenklich ist es allerdings, die Einziehungsermächtigung zugunsten des Vorbehaltskäufers davon abhängig zu machen, daß dieser die ihm obliegenden Vertragspflichten, insbesondere die Zahlungspflicht ordnungsgemäß erfüllt und sich nicht im Verzug befindet³²⁾. Denn diese Klauselgestaltung stellt sicher, daß hiermit der AGB-Verwender/Vorbehaltsverkäufer den Zweck verfolgt, die volle Gläubigerstellung auf Grund der ihm abgetretenen Forderung immer dann zu erhalten, wenn die vorbezeichneten Ereignisse eingetreten sind, so daß diese Klausel gerade nicht erst für den „Ernstfall“ eines Konkurses oder einer Zahlungseinstellung greift. Dabei bleibt allerdings eine zusätzliche Variante in dieser Klauselgestaltung zu berücksichtigen: In der Praxis findet sich häufig die Formulierung, daß der Vorbehaltskäufer zur Einziehung von Forderungen zugunsten des Vorbehaltskäufers solange ermächtigt sein soll, als er auch seine Verpflichtungen – nicht nur aus dem jeweiligen Individualvertrag – sondern auch aus anderen Verträgen ordnungsgemäß erfüllt. Diese Klauselgestaltung entspricht spielgelbildlich der bereits an anderer Stelle im einzelnen dargestellten erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel³³⁾; die dort angestellten Überlegungen zur Unwirksamkeit derartiger Klauseln gemäß §§ 3, 4 und 9 AGB-Gesetz gelten auch hier entsprechend³⁴⁾. Dies besagt: Ausgehend von der jeweiligen individualvertraglichen Vereinbarung darf die einen Widerruf der Einziehungsermächtigung auslösende Verletzungshandlung nur solche Vertragspflichten betreffen, die im Zeitpunkt des jeweiligen – individualvertraglichen – Vertragsabschlusses bereits entstanden waren.

Sachlich eng mit den Widerrufs Klauseln hängen die in Eigentumsvorbehaltsvereinbarungen häufig anzutreffenden Rücknahmeklauseln zusammen, in denen der AGB-Verwender bestimmt, daß eine etwaige Rücknahme der Vorbehaltsware nur dann als Rücktritt vom Kaufvertrag zu qualifizieren ist, wenn dies ausdrücklich erklärt wird. Sind derartige Rücknahmeklauseln an keinerlei Bedingungen geknüpft – z. B. „jederzeit“ –, so liegt darin – ebenso wie bei Vereinbarung einer freien Widerrufbarkeit einer Einziehungsermächtigungsklausel – eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltskäufers im Sinn von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz. Vieles spricht allerdings auch dafür, die gleiche Wertung dann vorzunehmen, wenn der Vorbehaltsverkäufer gegenüber Kaufleuten im Sinn des § 24 AGB-Gesetz sich klauselmäßig das Recht vorbehält, die Vorbehaltsware zurückzunehmen, ohne gleichzeitig vom Vertrag zurückzutreten, da dadurch – selbst bei Vorliegen eines Zahlungsverzugs des Vorbehaltskäufers – dessen Rechtstellung erheblich benachteiligt wird, ohne daß in der Sache ein Interesse des AGB-Verwenders an einer derartigen Klauselgestaltung erkennbar ist: Auch wenn der Vorbehaltsverkäufer dem Vorbehaltskäufer weiterhin den Besitz der

Vorbehaltsware belassen würde, ständen ihm alle Eigentumsrechte, einschließlich des Aussonderungsrechts gemäß § 43 KO zu. Deshalb hat der CDU/CSU-Entwurf zutreffenderweise ein nicht-kaufmännischen Verkehr eine derartige Klauselgestaltung als unwirksam qualifiziert³⁵⁾ – eine Rechtsfolge, die auch im Rahmen von § 24 AGB-Gesetz angezeigt sein dürfte.

c) Übersicherung

An anderer Stelle wurde bereits im einzelnen dargelegt³⁶⁾, daß Eigentumsvorbehaltsklauseln seit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes im Hinblick auf etwaige Übersicherungen nicht mehr nach § 138 BGB, sondern ausschließlich nach § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz zu beurteilen sind. Dies gilt für alle Übersicherungsfälle, die im Bereich einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel vorkommen können: Beim Weiterverkauf, bei der Weiterverarbeitung sowie bei den kombinierten Fällen von Weiterverarbeitung und Weiterveräußerung, und zwar unabhängig davon, ob die Weiterveräußerung Sachen des Vorbehaltskäufers oder auch Sachen Dritter einschließt. Hinsichtlich des nach § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz zulässigen Maßes einer Übersicherung läßt sich freilich auch hier nicht mit aller wünschenswerten Eindeutigkeit sagen, von welchem Prozentsatz an Übersicherung gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz angenommen werden muß, zumal ja jeweils auch die Umstände des Einzelfalles in die Wertung aufzunehmen sind³⁷⁾.

3. Die Lösung des Kollisionsproblems zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Banken-Globalzession unter Berücksichtigung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz

Die bisher aufgeführten Überlegungen lassen erkennen: Die Lösung des Kollisionsproblems zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits bedingt gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz, daß sowohl die AGB-Klauseln des Vorbehaltslieferanten als auch die AGB-Klauseln der Banken auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden. Nur auf diese Weise kann dem allgemein geltenden Grundsatz von § 9 AGB-Gesetz Rechnung getragen werden; nur so ist es möglich, die Gleichbehandlung zwischen Geldkreditgeber einerseits und Warenkreditgeber andererseits sicherzustellen. Würde man nämlich – in einseitiger Fortsetzung der bisherigen BGH-Judikatur – lediglich die Banken-Globalzession nunmehr am Unwirksamkeitskriterium von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz messen, so bestände Grund zur akuten Befürchtung, daß die Banken – ohnehin von der einschlägigen Rechtsprechung des BGH in diesem Zusammenhang nicht sonderlich verwöhnt – sich künftig weigern könnten, in Schwierigkeiten geratenen Kunden Kredite zur Verfügung zu stellen. Denn das Sicherungsinstrument der Globalzession würde weitestgehend seines wirtschaftlichen Zwecks beraubt, ließe man es bei der bisherigen, den Vorbehaltslieferanten begünstigenden Rechtsprechung des BGH im Hinblick auf etwaige Übersicherung, würde aber gleichzeitig die Wirksamkeit von Globalzessionen an § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz messen.

a) Die Berücksichtigung der Drittinteressen

Oben wurde bereits angedeutet, daß die Angemessenheitskontrolle von § 9 Abs. (1) nicht nur von den Interessen des AGB-Verwenders sowie den schutzwürdigen Belangen des AGB-unterworfenen Kunden ausgehen muß, sondern daß es vielmehr geboten ist – und dies entspricht der überwiegend vertretenen Auffassung zu § 9 AGB-Gesetz³⁸⁾ – insoweit auch typische Drittinteressen mit zu berücksichtigen. Da jeweils bei der Angemessenheitsprüfung gemäß § 9 AGB-Gesetz auch auf den Einzelfall abzustellen ist, ist deshalb zu untersuchen, ob § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz nicht die Möglichkeit bietet, bei Vereinbarung von verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln schon dann eine un-

³⁰⁾ Hierzu GRAF LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnr. 374.

³¹⁾ Siehe Fn. 38.

³²⁾ Hierzu GRAF LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnr. 370.

³³⁾ Hierzu GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1637, 1640.

³⁴⁾ GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1637 ff.; 1685 ff.

³⁵⁾ Vgl. BT-Drucks. 7/3200 – § 11 sowie § 25 Satz 1.

³⁶⁾ GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1685, 1686 f.

³⁷⁾ Ebenda.

³⁸⁾ Hierzu GRABA, in: Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 9 Rdnr. 44 mit Hinweisen auf die Banken-Bedingungen; DITTMANN/STAHL, Rdnr. 279; LÖWE/GRAF von WESTPHALEN/TRINKNER, § 9 Rdnr. 11; STEIN, § 9 Rdnr. 17; so auch die Regierungsbegründung in BT-Drucks. 7/3919, S. 22 f. zum damaligen § 7 Abs. (1) AGB-Gesetz.

wirksame Übersicherung im Sinn dieser Vorschrift anzunehmen, wenn der Wert der im voraus abzutretenden Forderung den Fakturaendbetrag der Vorbehaltsware, bezogen auf das Vertragsverhältnis Vorbehaltsverkäufer — Vorbehaltskäufer, übersteigt. Voraussetzung wäre also, daß jedwede Sicherheit, welche den also bestimmten Fakturawert der Vorbehaltsware übersteigt, eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltskäufers — unter gleichzeitiger Berücksichtigung der im Einzelfall vorhandenen Drittinteressen — wäre, die mit den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht im Einklang stünde. Unabhängig davon, ob man diese Wertung ganz allgemein bei Vereinbarung von Eigentumsvorbehaltsklauseln anerkennt — dies ist an anderer Stelle ausdrücklich verneint worden, um eine gewisse Kontinuität mit der bisherigen BGH-Judikatur sicherzustellen³⁹⁾ — sprechen jedenfalls bei der auf Grund typischer Umstände entstehenden Kollision mit einer Banken-Globalzession (sowie mit anderen Eigentumsvorbehaltsklauseln) wichtige Überlegungen dafür, diesen Gedanken zu stabilisieren: Zunächst ist darauf hinzuweisen, das Sicherungsinteresse des AGB-Verwenders/Vorbehaltsverkäufers ist schon dann völlig ausreichend berücksichtigt, wenn der Vorbehaltsverkäufer anstelle der Vorbehaltsware eine Forderung erhält, die wertmäßig dem Faktura-Endbetrag der an den Vorbehaltskäufer gelieferten Vorbehaltsware entspricht. Bezogen auf die einzelne Vorbehaltslieferung ist also eine darüber hinausgehende Sicherung im Interesse des AGB-Verwenders/Vorbehaltsverkäufers nicht unbedingt erforderlich. Desweiteren: Eine Übersicherung zugunsten des Vorbehaltslieferanten ist grundsätzlich als Benachteiligung des AGB-unterworfenen Vorbehaltskäufers zu bewerten. Dieser verliert nämlich in dem Maß die Möglichkeit, seinen sonstigen Gläubigern — sonstigen Vorbehaltslieferanten ebenso wie den Banken — Kreditsicherheiten einzuräumen, in dem zugunsten des Vorbehaltslieferanten eine Übersicherung zugelassen wird, ohne diese an § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz scheitern zu lassen. Stellt man dann noch auf andere typische Drittinteressen im Sinn von § 9 AGB-Gesetz ab, nämlich auf die Interessen der grundsätzlich gleich zu behandelnden sonstigen Konkursgläubiger, die — ähnlich wie der Vorbehaltslieferant — aussonderungs- oder absonderungsberechtigt sind, wie z. B. die Banken auf Grund einer Banken-Globalzession oder die Factoring-Banken⁴⁰⁾, nicht minder aber sonstige Vorbehaltslieferanten auf Grund einer zusätzlichen Globalzession⁴¹⁾ — dann spricht in der Tat vieles dafür: eine nach § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz zu beanstandende Übersicherung des Vorbehaltslieferanten ist immer dann zu bejahen, wenn bei einem auf Grund typischer, d. h. nicht außergewöhnlicher Umstände — bezogen auf den jeweiligen Industriezweig — entstehenden Kollisionsfall zwischen einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel einerseits und einer Banken-Globalzession andererseits (ebenso aber bei der Kollision mit sonstigen Eigentumsvorbehaltsklauseln) der Wert der im voraus abgetretenen Forderung den Faktura-Endbetrag der Vorbehaltsware — bezogen auf das Vertragsverhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer — übersteigt.

Die gleiche Wertung ist im Hinblick auf Globalzessionen anzuwenden: Diese sind nur insoweit — zumindest im Kollisionsfall mit einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel — wirksam, als die abgetretenen Forderungen wertmäßig den jeweiligen Kreditbetrag (einschließlich Zinsen und Kosten) nicht übersteigen. Denn wenn der Vorbehaltslieferant als AGB-Verwender bei seiner Klauselgestaltung gehalten ist, typische Drittinteressen im Sinn von § 9 AGB-Gesetz angemessen zu berücksichtigen, so trifft die gleiche Verpflichtung die Bank als AGB-Verwender bei Vereinbarung einer Globalzession.

b) Reduktion oder Anwendung von § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz?

Da die hier niedergelegten Wertungskriterien im Sinn von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz — sowohl bezogen auf verlängerte Eigen-

tumsvorbehaltsklauseln als auch im Hinblick auf Banken-Globalzessionen — wesentlich enger sind als nach der bisherigen BGH-Judikatur zulässig, ist die höchst wichtige praktische Frage zu beantworten: Sind die Gerichte gem. § 9 AGB-Gesetz befugt, im Kollisionsfall Eigentumsvorbehaltsklauseln durch eine „geltungserhaltende Auslegung“⁴²⁾ im Hinblick auf etwaige Übersicherungen wertmäßig zu reduzieren, oder sind sie verpflichtet, § 6 Abs. (2) AGB-Gesetz anzuwenden? Die BGH-Rechtsprechung hat verschiedentlich eigentlich unwirksame Vorbehaltsklauseln durch „Auslegung“ korrigiert⁴³⁾; in Wirklichkeit hat sie dabei Inhaltskontrolle geübt.

Diese Möglichkeit ist nunmehr grundsätzlich — auch bei Übersicherungsklauseln — versperrt⁴⁴⁾, weil dogmatisch-systematisch streng zwischen Auslegung und Inhaltskontrolle getrennt wird, obwohl dies keineswegs unbestritten ist⁴⁵⁾. Soweit Übersicherungsklauseln also nicht auslegungsfähig sind, führt die Anwendung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz zur Unwirksamkeit gemäß § 6 Abs. (2) AGB-Gesetz. Indessen wird dies — und hier liegt lediglich ein praktischer Einwand — dazu führen, daß nahezu alle Eigentumsvorbehaltsklauseln bei einer Kollision mit einer Banken-Globalzession (und mit sonstigen Eigentumsvorbehaltsklauseln) gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz unwirksam wären, weil sie in Anlehnung an die bisherige BGH-Judikatur Übersicherungen erst bei etwa 20% einsetzen lassen⁴⁶⁾. Würde aber die Rechtsprechung der hier aufgezeigten Linie folgen, so wäre es aus praktischen Gründen (für eine begrenzte Frist) vertretbar, eine „geltungserhaltende Auslegung“⁴⁷⁾ im Sinn einer Reduzierung etwaiger Übersicherungen vorzunehmen, so daß im Endergebnis Eigentumsvorbehaltsklauseln auf den Faktura-Endbetrag der Vorbehaltsware — bezogen auf das Rechtsverhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer — gekappt, während Globalzessionen wertmäßig auf die jeweilige Höhe des Kreditbetrages zurückgeschnitten würden, ohne sogleich unwirksam zu sein.

c) Geltung des Prioritätsprinzips

Es bleibt noch die dogmatisch entscheidende Frage zu beantworten, ob die Anwendung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz bei einer Kollision zwischen Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits dazu führt, das in der Literatur mehrfach vertretene Surrogationsprinzip in Anspruch zu nehmen⁴⁸⁾, oder ob es bei dem von der Rechtsprechung bisher praktizierten Prioritätsprinzip verbleibt, dem auch die herrschende Meinung folgt⁴⁹⁾. Hierbei geht es dogmatisch-systematisch um die Antwort auf die Frage, wie eine Mehrfachabtretung einer Forderung zu beurteilen ist; es handelt sich nicht um eine AGB-typische Fragestellung. Folglich ist kein durchgreifender Grund ersichtlich, eine Änderung der bisherigen Rechtsprechungsergebnisse insoweit zu veranlassen. Damit ist gleichzeitig gesagt: Die Überlegungen, denen zufolge der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten auch eine zeitlich frühere Banken-Globalzession „schlägt“, gelten unver-

⁴²⁾ So SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, München 1971, Rdnr. 258, 130.

⁴³⁾ Insbesondere BGH v. 7. 3. 1974, DB 1974, 863; vgl. auch SERICK, Bd IV, S. 458.

⁴⁴⁾ Hierzu GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1685, 1687 mit w. Nachw.

⁴⁵⁾ Ebenda bei Fußnote 98; neuestens KOCH/STÜBING, § 6 Rdnrn. 11 ff., die lediglich eine normative Ergänzung des Kernvertrages gemäß § 242 BGB vornehmen wollen, nicht aber eine Willensinterpretation; vgl. auch LARENZ, Allgemeiner Teil 4. Aufl., S. 491, der ausdrücklich die strenge Trennung zwischen Inhaltskontrolle einerseits und Auslegung andererseits herausarbeitet und als Rechtsfolge der Unwirksamkeit Gesetzesrecht gemäß § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz anwendet, S. 501 f.; so auch im Ergebnis Stein, § 6 Rdnr. 8.

⁴⁶⁾ Vgl. THAMM, S. 34.

⁴⁷⁾ Vgl. Fußnote 42.

⁴⁸⁾ Vgl. ERMAN, BB 1959, 1109 ff.; ESSER, JZ 1968, 281 ff.; SCHERNER, BB 1968, 1267 ff.; FINGER, JZ 1970, 642 ff.; BEUTHIEN, BB 1971, 375 ff.

⁴⁹⁾ SERICK, Bd. IV, § 49 I; GRAF LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnrn. 390 ff.; WEBER, in: RGRK-BGB, § 398 Rdnr. 73, 85; PALANDT/HEINRICHS, § 398, Anm. 3 e; LOPAU, DB 1973, 1537, 1540; NIRK, NJW 1971, 913, 914.

³⁹⁾ GRAF von WESTPHALEN, DB 1977, 1685, 1686 f.

⁴⁰⁾ Hierzu BGH v. 19. 9. 1977, DB 1977, 2177.

⁴¹⁾ Hierzu OLG Stuttgart v. 9. 10. 1975, NJW 1976, 150; OLG Düsseldorf v. 28. 1. 1977, WM 1977, 404; BGH v. 9. 3. 1977, DB 1977, 949; neuestens GRAF LAMBSDORFF/SKORA, BB 1977, 922 ff.

mindert fort; ja, sie werden durch die Anwendung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz noch verstärkt. Denn es kommt bei Verwendung von AGB-Klauseln in einem Banken-Globalzessionsvertrag nicht mehr darauf an, ob und inwieweit die Voraussetzungen von § 138 BGB erfüllt sind. Wie dargelegt, setzt vielmehr § 9 AGB-Gesetz „nur“ eine unangemessene Benachteiligung, nicht aber die Sittenwidrigkeit als Wertungsmaßstab voraus und bedingt desweiteren in gar keiner Weise eine wie auch immer geartete subjektive Benachteiligungsabsicht auf Seiten der Bank, weil ja § 9 AGB-Gesetz im Rahmen der generell-typisierenden Betrachtungsweise die subjektive Motivationslage des AGB-Verwenders unberücksichtigt läßt. Da aber die Banken, wie ihre eigene Formularpraxis beweist, bei Vereinbarung einer Globalzession mit einer kollidierenden Eigentumsvorbehaltsklausel für gewöhnlich rechnen – sei sie branchenüblich oder nicht –, führt die Anwendbarkeit von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz dazu, daß eine Banken-Globalzession regelmäßig insoweit unwirksam ist, als sie Sicherheiten beansprucht, die dem Eigentumsvorbehaltlieferanten auf Grund einer Vorausabtretung zustehen. Soweit die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts branchenüblich ist⁵⁰⁾, fügt sich dieses Ergebnis nahtlos in Überlegungen ein, die schon von anderer Seite – freilich ohne Berücksichtigung der Bestimmungen des AGB-Gesetzes – niedergelegt waren. Sie beruhen darauf, daß eben der Vorbehaltskäufer notwendigerweise seine sonstigen Kreditgläubiger täuschen und den Zessionsvertrag mit der Bank brechen muß, will er sein Geschäft aufrechterhalten und weiter beliefert werden. Dies gilt aber selbst dann, wenn die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts nicht außergewöhnlich ist, weil auch hier der Vorbehaltskäufer zu einer Kredittäuschung gegenüber sonstigen Gläubigern angehalten wird, sofern der Zessionsvertrag mit der Bank diesem Umstand nicht ausreichend Rechnung trägt. Folglich sind die Banken gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz verpflichtet, durch eine angemessene, den Erfordernissen von § 9 AGB-Gesetz Rechnung tragende Klauselgestaltung sicherzustellen, daß ihr Kunde – weder ganz allgemein noch im besonderen Fall – auf Grund vorhersehbarer üblicher Umstände, wie sie sich auf Grund der Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts konkretisieren, angehalten wird, gegenüber seinen sonstigen Kreditgebern eine Kredittäuschung zu begehen und gegenüber seiner Bank vertragsbrüchig zu werden. Denn dies ist allemal eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz, die den Geboten von Treu und Glauben zuwider läuft.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten: Die Berücksichtigung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz bei der Kollision zwischen einem verlängerten Eigentumsvorbehalt einerseits und einer Banken-Globalzession andererseits führt dazu, daß eine Banken-Globalzession, welche einem verlängerten Eigentumsvorbehalt zeitlich vorausgeht, insoweit unwirksam ist, als sich die Sicherheit des Vorbehaltslieferanten auf den Faktura-Endbetrag der Vorbehaltsware – bezogen auf das Vertragsverhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer – bezieht. Im übrigen ist sie nicht zu beanstanden.

d) Abgrenzung gegenüber bisherigen Lösungsversuchen

Die hier vorgeschlagene Lösung des Kollisionsproblems zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits entspricht weitestgehend dem Lösungsvorschlag von *Serick*⁵¹⁾. Indessen besteht ein zweifacher Unterschied: Während *Serick* sein Ergebnis unter Berücksichtigung der Formularpraxis der Banken entwickelt⁵²⁾, gilt die hier unterbreitete Lösung ohne Rücksicht auf etwaige Klauselgestaltungen in den Banken-Globalzessionsverträgen, weil auch diese

an § 9 AGB-Gesetz zu messen sind. Das ist das eine; das andere: *Serick* arbeitet mit dem Wertmaßstab einer „vernünftigen Auslegung der Klauseln“⁵³⁾ der Banken, während hier im Vorstehenden die Kriterien richterlicher Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGB-Gesetz angewandt wurden. Dieser Unterschied ist in der Sache jedoch marginal, weil die Ausführungen von *Serick* sehr deutlich belegen, es geht im nicht um eine „Auslegung“ auslegungsbedürftiger und auslegungsfähiger Klauseln in den Globalzessionsverträgen der Banken, sondern es geht ihm entscheidend darum, Zessionsverträge, welche wegen Sittenverstoßes gemäß § 138 BGB unwirksam wären, als wirksame Teilabtretung aufrechtzuerhalten⁵⁴⁾. Unter Beachtung der Terminologie des AGB-Gesetzes ist dies indes keine Auslegung, sondern richterliche Inhaltskontrolle. In der Sache besteht auch Übereinstimmung mit dem Lösungsvorschlag von *Flume*⁵⁵⁾. Denn auch *Flume* geht grundsätzlich vom Präventionsprinzip aus, um das hier anstehende Kollisionsproblem zu lösen; auch er räumt grundsätzlich dem Eigentumsvorbehaltslieferanten gegenüber – einer auch zeitlich früher liegenden – Banken-Globalzession den Vorrang ein, begrenzt aber „institutionell“ die Wirksamkeit von verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln auf den Wert der Vorbehaltsware, bezogen auf das Vertragsverhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer⁵⁶⁾. Während der BGH der Vertragsbruchtheorie von *Flume* gefolgt ist, hat die Rechtsprechung den logischen zweiten Schritt einer „institutionellen“ Begrenzung der Eigentumsvorbehaltsklausel sowie der Sicherungszession abgelehnt, worin – durchaus zu Unrecht – eine Anerkennung des im BGB ansonsten nicht vorgesehenen Surrogationsprinzips erblickt wurde⁵⁷⁾. Im Gegensatz zu *Serick* vertritt *Flume* – und darin ist ihm zu folgen – seine Auffassung ohne Rücksicht auf die Formularpraxis der Banken in ihren Globalzessionsverträgen. Was *Flume* seinerzeit als „institutionelle Abgrenzung“ des verlängerten Eigentumsvorbehalts im Kollisionsfall mit anderen verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln und mit der Sicherungszession bezeichnet hat, ist indessen nichts anderes als die nach § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz gebotene richterliche Inhaltskontrolle unter Berücksichtigung der berechtigten Sicherungsbelange des AGB-Verwenders, der schutzwürdigen Belange des AGB-unterworfenen Vorbehaltskäufers sowie der typischen Drittinteressen, wie sie weiter oben im einzelnen dargestellt worden sind. Weiterhin deckt sich das hier gefundene Ergebnis mit der Auffassung von *Schmidt-Salzer*, wie er sie früher vertreten hat⁵⁸⁾, obwohl auch er – wie *Serick* – vordergründig mit den Wertungskriterien einer „geltungserhaltenden Auslegung“⁵⁹⁾ operiert, die in Wirklichkeit richterliche Inhaltskontrolle im Sinn der Terminologie des AGB-Gesetzes ist. Indessen beschränkt *Schmidt-Salzer* die Wirksamkeit einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel nicht für jeden Fall⁶⁰⁾ auf die Höhe des Lieferpreises des Erstgeschäftes. Nicht gefolgt werden kann allerdings der Auffassung von *Kaduk*⁶¹⁾, weil – wie *Serick* zutreffend bemerkt⁶²⁾ – bei der hier zu behandelnden Kollisionslage auf Grund gewöhnlicher Banken-Formularklauseln kein Spielraum für eine hypothetische Auslegung der Willenserklärung der Parteien ist. Freilich lassen die Argumentationsketten von *Kaduk* ebenfalls erkennen, daß es ihm in Wirklichkeit um die Anwendung richterlicher Inhaltskontrolle geht, nur: Dies sagt er nicht ausreichend deutlich.

⁵⁰⁾ Ebenda, S. 455 ff.

⁵¹⁾ FLUME, NJW 1959, 913, 918 ff.

⁵²⁾ Ebenda, S. 919.

⁵³⁾ So eindeutig S. 920.

⁵⁴⁾ SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, München 1971, Rdnr. 258.

⁵⁵⁾ Ebenda.

⁵⁶⁾ Ebenda, Rdnr. 260; SCHMIDT-SALZER behandelt nämlich auch die Alternative, daß eine vertikale Forderungsaufteilung insoweit zulässig ist, als die Globalzession hinsichtlich derjenigen Forderungen auf-schiebend bedingt ist, „die auf Grund eines verlängerten Eigentumsvorbehalts an den Warenlieferanten abgetreten werden“.

⁵⁷⁾ KADUK, in: Festschrift für LARENZ, S. 683, 700 ff.

⁵⁸⁾ SERICK, Bd. IV, S. 453 bei Fußnote 42

⁵⁰⁾ Hierzu BGH v. 6. 11. 1968, DB 1969, 79; vgl. auch GRAF LAMBS-DORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts, Rdnrn. 393 ff.; vgl. auch hierzu KADUK, in: Festschrift für LARENZ, S. 683, 700 ff., der mit der Figur des Treuhandverhältnisses sowie auf Grund hypothetischer Auslegung der Parteierklärungen das Kollisionsproblem lösen will.

⁵¹⁾ Umfassend SERICK, Bd. IV, § 50 III.

⁵²⁾ Ebenda, S. 453 ff.

⁵³⁾ Ebenda, S. 453.

Damit ist auch zum Ausdruck gebracht: Die verschiedentlich vertretenen Surrogationstheorien sind auch unter Beachtung der Bestimmungen des AGB-Gesetzes abzulehnen. Denn danach soll eine – mehr oder weniger schlüssige – Aufteilung der Gesamtforderung zwischen Eigentumsvorbehaltslieferanten einerseits und Bank andererseits vorgenommen werden, ohne daß hierfür Maßstäbe geliefert werden, die ausreichend verlässlich und in der Sache gerechter sind als der hier vertretene Lösungsvorschlag. Im Gegensatz zur bisherigen BGH-Judikatur sowie im Gegensatz zur bislang herrschenden Meinung ist also das Kollisionsproblem zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits unter Berücksichtigung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz derart zu lösen: Ausgehend vom Prioritätsprinzip bei einer mehrfach abgetretenen Forderung erfaßt die Banken-Globalzession – sofern auf diese die Bestimmungen des AGB-Gesetzes Anwendung finden – nicht den Teil der Forderung des Vorbehaltskäufers, welche im voraus an den Vorbehaltsverkäufer im Rahmen einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel wirksam abgetreten worden ist. Die Höhe der insoweit vorrangigen Forderung des Vorbehaltslieferanten ist unter Berücksichtigung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz auf den Faktura-Endbetrag der im Erstgeschäft zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer ausgewiesenen Vorbehaltsware beschränkt; die restliche Forderung steht der Bank auf Grund ihrer Global-Zession zu.

III. Formularpraxis der Banken-Globalzessionsverträge und § 9 AGB-Gesetz

Zu prüfen bleibt noch, inwieweit die bisher gebräuchlichen Formarklauseln der Banken⁶³⁾ den Anforderungen von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz im Hinblick auf die hier interessierenden Kollisionsfälle genügen.

1. Schuldrechtliche Teilverzichts-Klausel

Überwiegend scheinen die Banken die von *Hellner*⁶⁴⁾ entwickelte Teilverzichts-Klausel bei Globalzessionsverträgen auch jetzt noch zu vereinbaren. Diese Klausel hat nach dem Formularbuch von *Schütz*⁶⁵⁾ folgenden Wortlaut:

„Falls eine Forderung abgetreten ist, die künftig ganz oder teilweise Gegenstand des branchenüblichen verlängerten Eigentumsvorbehalts eines Lieferanten ist, wird die Bank auf Verlangen des Lieferanten – soweit zu diesem Zeitpunkt sein durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt gesicherter Anspruch aus seinen Lieferungen noch nicht getilgt ist – entsprechend dem Umfang des verlängerten Eigentumsvorbehalts entweder die Forderung an den Lieferanten abtreten oder ihn aus dem von ihr auf Grund der Globalzession eingezogenen Erlös befriedigen (Vertrag zu Gunsten Dritter). Dies gilt nicht, wenn der Anspruch des Lieferanten alsbald anderweitig getilgt werden kann oder wenn dem Lieferanten die Abtretung an die Bank bei Abschluß des Liefervertrages bekannt war, oder wenn der verlängerte Eigentumsvorbehalt – unabhängig von der Globalzession – nicht wirksam ist.“

Diese Klausel begegnet gem. § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz durchgreifenden Bedenken. Zwar entspricht es durchaus der Rechtsprechung des BGH, Sittenwidrigkeit der Globalzession gem. § 138 BGB nur dann anzunehmen, wenn die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts branchenüblich ist⁶⁶⁾. Da es jedoch – wie dargelegt – auf die Kriterien der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB nicht mehr entscheidend ankommt, ist im Rahmen von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz lediglich auf typische, d. h. nicht ganz außergewöhnliche Fallkonstellationen bei Berücksichtigung einer etwaigen Unangemessenheit abzuheben. Legt man diese Wertung zugrunde, so ist entscheidend: Die Vereinbarung einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel gehört zwar zum „eisernen Bestandteil“ nahezu aller Verkaufs- und Lieferbedingungen, doch ist damit keineswegs gesagt, daß verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln als Handelsbrauch⁶⁷⁾ oder als handels- und branchenüblich zu qualifizieren sind⁶⁸⁾. Folglich liegt eine unangemesse-

nen Benachteiligung gem. § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz schon dann bei einem Globalzessions-Vertrag vor, wenn die typischen und damit nicht ganz außergewöhnlichen Umstände, unter denen eine verlängerte Eigentumsvorbehaltsklausel in dem jeweiligen Industriezweig vereinbart wird, in der Klauselgestaltung außer acht gelassen werden. Denn schon dann liegt im Sinne von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltskäufers/Bankkunden vor: Er wird gezwungen, gegenüber sonstigen Eigentumsvorbehaltslieferanten eine Kredittäuschung zu begehen, und er wird dabei gegenüber der Bank vertragsbrüchig.

*Esser*⁶⁹⁾ hat darauf hingewiesen, daß die zweite Alternative von Satz 2 der vorerwähnten Klausel zu Bedenken Anlaß gibt, weil es ja der Bank ohne weiteres möglich ist, die Lieferanten des Kunden von der Global-Zession in Kenntnis zu setzen und sie auf diese Weise bösgläubig zu machen. Der Bankenpraxis entspricht es zudem häufig, die Gewährung von Krediten und die Vereinbarung einer Global-Zession davon abhängig zu machen, daß die Geschäfte des Bankkunden von einem Beauftragten der kreditgewährenden Bank beaufsichtigt werden, so daß ohne weiteres Zugang zu den Lieferantenlisten des Kunden besteht. Soweit die Bank im Einzelfall die Vorbehaltslieferanten ihres Kunden von der Global-Zession in Kenntnis setzt, liegt unter Umständen sogar schon darin eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz, falls dies dazu führt, daß der Kunde daran gehindert wird, an sich nur unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware von seinen Lieferanten zu beziehen und damit seinen Geschäftsbetrieb weiter aufrechtzuerhalten. Ob diese Beurteilung jedoch zutrifft, ist entscheidend nach Maßgabe der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen.

Von ganz entscheidender Bedeutung ist indessen: Die vorerwähnte Klausel gewährt dem Lieferanten lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Abtretung bzw. auf Befriedigung aus dem Erlös, welche die Bank „auf Grund der Global-Zession“ eingezogen hat; der Umfang des Anspruchs zugunsten des Lieferanten ist auf den des verlängerten Eigentumsvorbehalts beschränkt. Damit wird dem Vorbehaltslieferanten das Insolvenzrisiko der Bank aufgezogen, was allemal gem. § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz eine unangemessene Benachteiligung ist⁷⁰⁾. Denn es kommt nicht auf die jeweilige Bonität und das Standing der Bank im Einzelfall an, weil im Rahmen von § 9 AGB-Gesetz eine generalisierende-typisierende Betrachtungsweise geboten ist, und die Erfahrung der letzten Zeit belegt, daß auch Bankenkurse keineswegs außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit liegen⁷¹⁾. Desweiteren: Die vorerwähnte Klausel stellt praktisch Präventions- und Vorrangsprinzip zugunsten des verlängerten Eigentumsvorbehalts bei Kollision mit einer Banken-Globalzession, auch wenn dieser zeitlich die Priorität zukommt, auf den Kopf. Denn die Bank tritt nicht im Hinblick auf die ihr zustehende Sicherheit hinter der dem Vorbehaltslieferanten zustehenden Sicherheit zurück, sondern sie vereinnahmt den gesamten Erlös und überläßt es dann dem Vorbehaltslieferanten, das Risiko der Beweisbarkeit und Durchsetzbarkeit seines Anspruchs zu tragen⁷²⁾. Geht man jedoch – was geboten ist – von dem in der jeweiligen Klauselfassung zu berücksichtigenden Präventions- und Vorrangsprinzip zugunsten des verlängerten Eigentumsvorbehalts aus, so ist die hier vollzogene „Umkehrung der Fronten“ zweifelsfrei eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltslieferanten, die – gemessen an den Geboten von Treu und Glauben gem. § 242 BGB – eine unangemessene Benachteiligung des Lieferanten darstellt. Daß es hier ausschließlich auf die Position des Vorbehaltslieferanten und nicht auf die des Bankkunden ankommt, resultiert aus der Eigenart der Konstruktion der Teilverzichts-Klausel als eines Vertrages zugunsten Dritter, nämlich der Vorbehaltslieferanten.

⁶³⁾ Hierzu im einzelnen SERICK, BB 1974, 845 ff.; DERS., Bd. IV, § 49 II.

⁶⁴⁾ HELLNER, Bank-Betrieb 1969, 50, 53.

⁶⁵⁾ SCHÜTZ, Bankgeschäftliches Formularbuch, 1969, Muster 418 Nr. 5.

⁶⁶⁾ Vgl. BGH v. 8. 11. 1969, DB 1969, 79.

⁶⁷⁾ Vgl. GRAF-LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts.

⁶⁸⁾ Ebenda, RdNr. 45 ff., insbesondere RdNr. 52; weitere Nachweise bei THAMM, S. 13 ff.

⁶⁹⁾ ESSER, ZHR 135, 320, 323; vgl. auch GRAF LAMBSDORFF/SKORA, NJW 1977, 701, 703.

⁷⁰⁾ Hierzu SERICK, Bd. IV § 49 II 5 b.

⁷¹⁾ Ebenda, Fußnoten 60–63; GRAF LAMBSDORFF/SKORA, NJW 1977, 701, 704; a. M. LG Kreuznach v. 4. 10. 1977, WM 1977, 1364.

⁷²⁾ GRAF LAMBSDORFF/SKORA, a.a.O.

Resümiert man, so ist festzuhalten: Die Teilverzichts-Klausel, wie sie heute von vielen Banken im Rahmen der Banken-Globalzessionsverträge verwendet wird, verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz; sie ist daher unwirksam, ohne daß es auf die Prüfung der weiteren Frage ankommt, ob denn überhaupt ein Vertrag zugunsten Dritter – angesichts der Struktur des individual-vertraglich determinierten Global-Zessionsvertrages – in AGB-Klauseln möglich ist, ohne an der Sperre von § 4 AGB-Gesetz zu scheitern, weil nämlich der Funktionsbereich des Individualvertrages überschritten wird. Damit sind die schon früher von *Serick*⁷³⁾ und von *Graf Lambsdorff/Skora*⁷⁴⁾ aufgegriffenen Bedenken gegen die Teilverzichts-Klausel gem. § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz begründet; die Teilverzichts-Klausel ist in dieser Form nicht geeignet, eine auf Grund üblicher, d. h. nicht ganz außergewöhnlicher Umstände eintretende Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits angemessen zu bewältigen. Sie benachteiligt vielmehr unangemessen im Sinn von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz die Interessen des Vorbehaltskäufers/Bankkunden sowie die des Vorbehaltslieferanten.

2. Dingliche Verzichts-klausel

Es sei dahingestellt, ob zweckmäßigerweise in diesen Fällen von einer Verzichts-Klausel oder von einer Vorrang-Klausel⁷⁵⁾ gesprochen wird, sofern eine solche Klausel etwa folgenden Wortlaut aufweist:

„Falls die der Bank abgetretenen Forderungen von Lieferanten des Sicherungsgebers auf Grund verlängertem Eigentumsvorbehalt berechtigterweise in Anspruch genommen werden können, soll die Abtretung erst mit dem Erlöschen des verlängerten Eigentumsvorbehalts wirksam werden; die Bank ist berechtigt, den Eigentumsvorbehalt durch Leistung an diese Lieferanten abzulösen. Im übrigen stehen dem Sicherungsgeber gegen diese Lieferanten Ansprüche auf Rückübertragung der Forderungen zu, soweit sie von den Lieferanten nicht in Anspruch genommen werden oder werden können. Diese Rückübertragungsansprüche tritt der Sicherungsgeber hiermit an die Bank ab“⁷⁶⁾.

Gegen diese Klausel bestehen gem. § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz keine durchgreifenden Bedenken; sie berücksichtigt vielmehr die typische Konfliktsituation zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits auf Basis des von der Rechtsprechung entwickelten Präventions- und Vorrangprinzips zugunsten des Eigentumsvorbehalts⁷⁷⁾. Sofern die hier für die Lösung des Konfliktfalls zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits entwickelten und an § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz ausgerichteten Grundsätze für richtig angesehen werden, bedeutet dies: Die Global-Zessionsverträge der Banken müßten wieder zu Formulierungen zurückfinden, die früher vertreten, inzwischen aber weitgehend durch die Teilverzichts-Klausel abgelöst wurden⁷⁸⁾.

Eine „modifizierte Vorrangklausel“⁷⁹⁾ ist jüngst von *Graf Lambsdorff/Skora* vorgeschlagen worden, die folgenden Wortlaut hat:

„Ist an die Bank im Wege der Global-Zession eine Forderung abgetreten, die ganz oder teilweise Gegenstand eines von einem Lieferanten mit dem Bankkunden vereinbarten, in der betreffenden Branche – auch für die Bank erkennbar – branchenüblichen verlängertem Eigentumsvorbehaltes ist, so räumt die Bank der Lieferantenvorausabtretung schon jetzt dinglich die Vorrangstellung gegenüber der Global-Zession ein.“

Nach der hier vertretenen, auf die Wertung von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz ausgerichteten Auffassung ist der Kollisionsfall zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits eine typische Konfliktsituation, weil die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts nur in seltenen Ausnahmefällen – bezogen auf die jeweiligen Industriezweige – unterbleibt. Demzufolge reicht es nicht aus, lediglich

auf die Branchenüblichkeit eines verlängerten Eigentumsvorbehalts abzustellen, um den Anforderungen von § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz gerecht zu werden. Vielmehr müssen die AGB-Klauseln in Globalzessionsverträgen der Banken die dingliche Vorrangstellung zugunsten des verlängerten Eigentumsvorbehalts schon immer dann anerkennen (und durch eine entsprechende Klauselgestaltung absichern), wenn die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts in dem jeweiligen Industriezweig nicht ganz außergewöhnlich ist. Nur so kann eine unangemessene Benachteiligung des Vorbehaltskäufers/Bankkunden vermieden werden; nur dann wird er auf Grund des Globalzessionsvertrages nicht gezwungen, gegenüber der Bank vertragsbrüchig zu werden und gegenüber seinen Vorbehaltslieferanten eine Kredittäuschung zu begehen. Denn die nach § 9 AGB-Gesetz gebotene generalisierende Betrachtung der Interessen des AGB-Verwenders einerseits und der des AGB-unterworfenen Kunden andererseits ermöglicht eine Klauselgestaltung, in der nur solche Fälle unberücksichtigt bleiben, die ausgesprochen unüblich sind.

Bezogen auf die hier unterbreiteten Darlegungen könnte sich deshalb folgende Klauselgestaltung empfehlen, sofern die dinglich wirkende Verzichts-klausel, wie sie oben wiedergegeben wurde, als zu grob-schlächtig und den Interessen der Banken nicht immer gemäß qualifiziert wird:

„Ist an die Bank im Wege der Global-Zession eine Forderung abgetreten, die ganz oder teilweise Gegenstand eines in der betreffenden Branche nicht ganz außergewöhnlichen, von einem Lieferanten mit dem Bankkunden vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalts ist, so räumt die Bank der Lieferantenvorausabtretung in Höhe des jeweiligen Fatura-Endbetrages der Vorbehaltsware, bezogen auf das Vertragsverhältnis zwischen Vorbehaltslieferanten und Bankkunde, schon jetzt dinglich die Vorrangstellung gegenüber der Globalzession ein.“

Ebenfalls als dinglich wirkende Teilverzichts-klausel ist die jetzt vom Bundesverband der Deutschen Banken, Köln entworfene Klausel aufgebaut, die dem Verfasser jedoch erst nach Fertigstellung des Manuskripts bekannt wurde⁸⁰⁾. Charakteristisch an dieser Klausel ist vor allem, daß jetzt erneut darauf verzichtet wird, auf die Branchenüblichkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts abzustellen, so daß es – im Rahmen dieser Klausel – nur noch auf das Vorhandensein eines verlängerten Eigentumsvorbehalts, nicht aber auf etwaige subjektive Erfordernisse (der Sittenwidrigkeit oder der Treuwidrigkeit) bei der Bank ankommt. Damit geht die Klausel durchaus weiter, als bei Anwendung der Prinzipien von § 9 AGB-Gesetz unbedingt erforderlich erscheint; indessen ist in der Sache im Hinblick auf die hier interessierende Kollisionsfrage kein Unterschied zu der vorstehend vorgeschlagenen Klausel zu sehen. Gemessen an den Kriterien von § 9 AGB-Gesetz ist daher die vom Bundesverband der Deutschen Banken vorgesehene dingliche Teilverzichts-klausel unbedenklich. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Falls der Bank eine Forderung abgetreten ist, die von einem Lieferanten des Sicherungsgebers auf Grund eines verlängerten Eigentumsvorbehaltes gegenwärtig oder zukünftig berechtigterweise in Anspruch genommen werden kann, soll die Abtretung erst mit Erlöschen des verlängerten Eigentumsvorbehaltes wirksam werden. Soweit die Forderung einem Lieferanten nur teilweise zusteht, ist die Abtretung an die Bank zunächst auf den Forderungsteil beschränkt, der dem Sicherungsgeber zusteht; der Restteil wird auf die Bank erst übergehen, wenn er durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt nicht mehr erfaßt wird.“

Soweit dem Sicherungsgeber gegenwärtig oder zukünftig von einem Lieferanten die Rückabtretung der ihm auf Grund des verlängerten Eigentumsvorbehaltes abgetretenen Forderung oder die Abführung des ihm zugeflossenen Erlöses verlangen kann, tritt der Sicherungsgeber diese Rechte mit allen Nebenrechten bereits hiermit an die Bank ab; entsprechendes gilt für ein etwaiges Anwartschaftsrecht auf Rückwerb einer auflösend bedingt abgetretenen Forderung. Die Bank ist berechtigt, den verlängerten Eigentumsvorbehalt durch Befriedigung des Lieferanten abzulösen.“

Es ist zu hoffen, daß die vorstehenden Ausführungen – unter besonderer Berücksichtigung der hier vorgeschlagenen Klauseln

⁷³⁾ SERICK, Bd IV, § 49 II 5.

⁷⁴⁾ GRAF LAMBSDORFF/SKORA, a.a.O.

⁷⁵⁾ Hierzu SERICK, Bd. IV, § 49 II 3 a.

⁷⁶⁾ TROST/SCHÜTZ, Bankgeschäftliches Formularbuch (1959), S. 462 f.

⁷⁷⁾ BGH v. 7. 3. 1974, DB 1974, 863.

⁷⁸⁾ Hierzu im einzelnen SERICK, BB 1974, 845 ff.

⁷⁹⁾ GRAF LAMBSDORFF/SKORA, NJW 1977, 701, 704 f.

⁸⁰⁾ Freundliche Mitteilung des Chefsyndikus des Bundesverbandes Deutscher Banken e. V., Herrn Dr. HELLNER, der mich über diese bislang noch nicht veröffentlichte Klausel unterrichtete.

– dazu beitragen, das äußerst umstrittene und leidige Kollisionsproblem zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt einerseits und Banken-Globalzession andererseits in Zukunft angemessen zu lösen, weil eine zutreffende Auslegung der Wertungskriterien

des § 9 AGB-Gesetzes den Schlüssel dafür bietet, die widerstreitenden Interessen von Geldkreditgebern und Warenkreditgebern in befriedigender und volkswirtschaftlich sinnvoller Weise auszugleichen.