

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

## Eigentumsvorbehaltsklauseln unter dem Blickwinkel des AGB-Gesetzes (II)

(Fortsetzung aus Heft 35 · Seite 1640)

### 3. Vorrang des Individualvertrags gemäß § 4 AGB-Gesetz und Eigentumsvorbehaltsklauseln

Das in § 4 AGB-Gesetz jetzt gesetzlich verankerte Vorrangprinzip läßt klar erkennen, daß die Bestimmungen des Individualvertrages AGB-Klauseln insoweit verdrängen, als ihre Geltung und ihr Inhalt zu Divergenzen mit dem führt, was die Vertragsparteien mit der Individualabrede vereinbart haben<sup>60</sup>). Allgemein anerkannt ist, daß demzufolge zwischen der individualvertraglichen Vereinbarung einerseits und den AGB-Klauseln andererseits weder ein unmittelbarer noch ein mittelbarer Widerspruch bestehen darf<sup>61</sup>); soweit dies der Fall ist, gebührt der Individualabrede ausweislich der Fassung von § 4 AGB-Gesetz der Vorrang. Dies führt dazu, daß AGB-Klauseln gemäß § 4 AGB-Gesetz ausschließlich die Funktion haben, die Individualvereinbarung zu konkretisieren<sup>62</sup>). Neben diesen Fällen des unmittelbaren und mittelbaren Widerspruchs zwischen individualvertraglicher Vereinbarung und AGB-Klauseln ist auch die Fallgestaltung an § 4 AGB-Gesetz zu messen, in der der Verwender den individualvertraglich abgesteckten Funktionsbereich durch AGB-Klauseln überschreitet<sup>63</sup>).

#### a) Der Funktionsbereich des Individualvertrages

Sofern die zuvor erwähnten Eigentumsvorbehaltsklauseln – Konzern-Eigentumsvorbehalt, Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt, erweiterter Eigentumsvorbehalt – nicht bereits an § 3 AGB-Gesetz scheitern, ist stets zu prüfen, ob insoweit nicht die Voraussetzungen von § 4 AGB-Gesetz vorliegen. Dies ist zu bejahen<sup>64</sup>). Es besteht kein Zweifel daran, daß bei einer Konzern-Eigentumsvorbehaltsklausel der durch den Individualvertrag fixierte Bereich ganz wesentlich überschritten wird, wenn andere Unternehmen, die mit dem Lieferanten konzernverbunden sind, auf Grund einer solchen Klausel begünstigt werden: Die Erstreckung des Eigentumsvorbehaltstatbestandes auf Dritte, die nicht Partei eines Individualvertrages sind, kann durch AGB-Klauseln schlechterdings nicht bewirkt werden. Ähnliche Überlegungen gelten auch für den Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt. Bei der Beurteilung dieser Klausel wird man jedoch im Rahmen von § 4 AGB-Gesetz in erster Linie darauf abstellen, daß diese Klausel dann zumindest in einem mittelbaren Widerspruch zur Individualvereinbarung steht, wenn diese nicht auf ein Kontokorrentverhältnis im Sinn von § 355 HGB abzielt<sup>65</sup>). Man kann sogar überlegen, ob in diesen Fällen nicht die Voraussetzungen eines unmittelbaren Widerspruchs zwischen der Individualvereinbarung einerseits und der Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklausel andererseits gegeben sind. Fehlt es nämlich an einem individualvertraglich verankerten Kontokorrent-Verhältnis, so hat – wie dargelegt – regelmäßig die Geltendmachung und Zahlung einzelner Forderungen Tilgungsfunktion, während die Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklausel darauf abhebt, das Sicherungsrecht des Eigentumsvorbehalts auch auf die Saldoziehung und Saldoanerkennung zu

erstrecken. Bei der Beurteilung der hier behandelten erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel am Maßstab von § 4 AGB-Gesetz ist in erster Linie entscheidend: Das Sicherungsrecht des Eigentumsvorbehalts soll auch zur Sicherung von Forderungen dienen, die erst später – während der laufenden Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien – irgendwann einmal zur Entstehung gelangen. Damit aber wird der individualvertraglich abgesteckte Funktionsbereich eindeutig überschritten, da die zu sichernden Forderungen im Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Individualvertrages – nach dem Text der hier behandelten Eigentumsvorbehaltsklausel – noch gar nicht entstanden waren.

Zu prüfen bleibt, ob die für gewöhnlich verwendete erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel nicht auch an § 4 AGB-Gesetz scheitert. Dies hängt davon ab, ob die Erstreckung des Sicherungsrechts des Eigentumsvorbehalts auf Forderungen, die im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses bereits entstanden, nicht aber schon fällig geworden sind, dahin verstanden werden kann und muß, daß mit dieser Klausel die individualvertraglich gesteckten Grenzen überschritten sind. *Schmidt-Salzer* bejaht dies offenbar, weil er nicht zwischen den verschiedenen Ausgestaltungen einer erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel differenziert<sup>66</sup>). Zurückzuführen ist diese Auffassung darauf, daß *Schmidt-Salzer* im Rahmen von § 4 AGB-Gesetz lediglich die Frage stellt und beantwortet, ob die jeweiligen AGB-Klauseln auf Grund des Einbeziehungsvertrages innerhalb des betreffenden Individualvertragsverhältnisses eine rechtsgeschäftliche Geltung erlangt haben<sup>67</sup>). Ähnlich wie *Schlosser*<sup>68</sup>) beschränkt *Schmidt-Salzer* die Rechtswirksamkeit von AGB-Klauseln auf die Ausgestaltung des betreffenden Individualvertrages<sup>69</sup>): Da aber jedwede erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel sich nicht auf die Individualabrede als solche beschränkt, sondern darüber hinaus weitere Forderungen – Nebenforderungen und sonstige Hauptforderungen – erfaßt, wäre darin in jedem Fall ein Überschreiten des Funktionsbereichs des Individualvertrages zu sehen. Dies aber ist durchaus fraglich: Stehen die Vertragsparteien in laufenden Geschäftsbeziehungen, so ist es sehr wohl mit dem Inhalt der Individualabrede vereinbar, wenn die erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel auch solche Forderungen sichert, die im Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Individualvertrages bereits entstanden waren. Denn bei vernünftiger Bewertung des individualvertraglichen Verhaltens gemäß §§ 133, 157 BGB ist kein triftiger Grund ersichtlich, warum eine solche erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel ihrem Inhalt nach nicht darauf abzielt, im Einklang mit der individualvertraglichen Parteivereinbarung zu stehen. Auf eine Konformität mit § 4 AGB-Gesetz ist aber bei dieser Klauselgestaltung dann nicht abzuheben, wenn die Vertragsparteien nicht in laufenden Geschäftsbeziehungen stehen. Denn dann fehlt es schon aus tatsächlichen Gründen an den tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Klausel: Es sind dann keine weiteren Forderungen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses entstanden; sie können daher auch nicht Gegenstand der Sicherungsabrede sein. Dies gilt freilich nicht für zu sichernde Nebenforderungen (z. B. Zeugen und Kosten).

#### b) Der einfache Eigentumsvorbehalt

Ob die Vereinbarung einer einfachen Eigentumsvorbehaltsklausel gemäß § 455 BGB an § 4 AGB-Gesetz scheitert, ist indessen eine müßige Frage: Handelt es sich um ein Bargeschäft, so steht die Eigentumsvorbehaltsklausel hierzu in unmittelbarem Widerspruch; sie ist daher unwirksam, was aber ein akademisches Problem bleibt, weil es auf die Eigentumsvorbehaltssicherung nicht an-

<sup>60</sup>) Statt aller PALANDT/HEINRICHS, AGBG-Gesetz, § 4 Anm. 2.

<sup>61</sup>) SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., E 9 ff.; E 20 ff.; LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 4 Rdnrn. 15 ff.; PALANDT/HEINRICHS, a.a.O.

<sup>62</sup>) So SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 4 Anm. 15.

<sup>63</sup>) Hierzu im einzelnen SCHMIDT-SALZER a.a.O., E 24 f.; LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 4 Rdnr. 31.

<sup>64</sup>) LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 18 – für Konzern-Eigentumsvorbehaltungsklauseln; § 3 Rdnr. 22 für Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltungsklauseln; § 3 Rdnr. 25 für den hier behandelten erweiterten Eigentumsvorbehalt.

<sup>65</sup>) LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 4 Rdnr. 34.

<sup>66</sup>) SCHMIDT-SALZER, a.a.O., E 25.

<sup>67</sup>) SCHMIDT-SALZER, E 24.

<sup>68</sup>) SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 4 Anm. 15.

<sup>69</sup>) Im einzelnen SCHMIDT-SALZER, a.a.O., E 9 ff.

kommt. Hat aber der Lieferant — zumal bei Distanzgeschäften oder bei Einräumung eines Zahlungsziels — die Ware bereits aus den Händen gegeben, so entspricht es regelmäßig der individualvertraglichen Abrede, daß sich der Lieferant bis zur Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an der gelieferten Ware gemäß § 455 BGB in seinen AGB vorbehält. Soweit dies aber zutrifft, steht die Eigentumsvorbehaltsklausel in den AGB mit der Individualabrede in Einklang<sup>70)</sup>. Davon losgelöst ist freilich die Frage zu beantworten, ob dies auch dann gilt, wenn der Eigentumsvorbehalt im Verpflichtungsgeschäft gemäß § 433 BGB nicht begründet, wohl aber klauselmäßig in der warenbegleitenden Rechnung/Lieferschein enthalten war<sup>71)</sup>. Dieser Fall ist in erster Linie an § 3 AGB-Gesetz zu messen: Abzustellen ist dabei auf die konkreten Umstände des Verpflichtungsgeschäfts. Ist hierbei ein Eigentumsvorbehalt nicht vereinbart, so ist es regelmäßig als ungewöhnlich und für Kunden — auch im kaufmännischen Verkehr — überraschend, wenn auf Grund eines Vermerks in der Rechnung/Lieferschein für das sachenrechtliche Erfüllungsgeschäft ein Eigentumsvorbehalt vorgesehen wird<sup>72)</sup>. Allein aus dem Schweigen des Kunden auf den Erhalt der Ware und der Rechnung (vor oder bei Empfang der Ware) wird man nicht folgern können, daß der durch den Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts gesetzte Vertrauenstatbestand, daß kein Eigentumsvorbehalt vereinbart wird, zerstört ist<sup>73)</sup>. Etwas anderes gilt freilich in den Fällen, in denen der einfache Eigentumsvorbehalt auf Rechnungen Handelsbrauch ist<sup>74)</sup>. Etwas anderes gilt aber auch immer dann, wenn z. B. wegen des besonderen Hinweises oder der drucktechnischen Hervorhebung die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts für den jeweiligen Kunden im Sinn von § 3 AGB-Gesetz nicht mehr überraschend war<sup>75)</sup>, d. h. wenn er damit rechnen mußte. Liegen jedoch die Voraussetzungen von § 3 AGB-Gesetz vor, findet mangels einer Einigung eine Eigentumsübertragung nicht statt: Sofern der Verkäufer die Ware nur unter Vorbehalt veräußern will, erfüllt er seine Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 BGB nicht, so daß der Käufer ihn auf unbedingte Übereignung verklagen kann. Diese Rechtsfolge gilt selbstverständlich immer, wenn eine Eigentumsvorbehaltsklausel nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam ist.

#### 4. Eigentumsvorbehaltsklauseln und § 9 AGB-Gesetz

Gemäß § 24 Satz 1 AGB-Gesetz ist § 9 für die Beurteilung von AGB-Klauseln im kaufmännischen Verkehr die zentrale Vorschrift. Sie ist daher auch bei der Prüfung von Eigentumsvorbehaltsklauseln in AGB heranzuziehen. Gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz sind nur solche unangemessenen Benachteiligungen in AGB-Klauseln unwirksam, in denen der Verwender zulasten der Rechte seines Kunden einseitig seine Interessen verfolgt, und zwar in einem Maß, das — gemessen an den Kriterien von § 242 BGB — anstößig ist. Dabei kommt es auf eine Benachteiligung von erheblicherem Gewicht an<sup>76)</sup>; längst nicht jede nachteilige, unbequeme und lästige Klausel erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen von § 9 Abs. (1)<sup>77)</sup>. Ob die insoweit maßgebenden Kriterien erfüllt sind, ist auf Grund einer Analyse aller Umstände des Einzelfalls sowie unter Berücksichtigung der individualver-

traglichen Abreden zu untersuchen<sup>78)</sup>. Im Zusammenhang mit Eigentumsvorbehaltsklauseln sind vor allem folgende Bestimmungen an § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz zu messen:

##### a) Übersicherung

Bei verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln taucht immer wieder die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen eine Übersicherung des Eigentumsvorbehalts-Verkäufers zum Nachteil des Schuldners angenommen werden kann<sup>79)</sup>. Ähnliche Überlegungen gelten bei den verschiedenen Fallgestaltungen der Globalzession<sup>80)</sup>. In all diesen Fällen hat jedoch die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes die Grenzen der Wirksamkeit derartiger Klauseln in § 138 BGB gesucht und gefunden<sup>81)</sup>.

##### aa) § 138 BGB nicht mehr als Maßstab

Gerade im Hinblick auf verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln, die regelmäßig als AGB im Sinn von § 1 AGB-Gesetz zu qualifizieren sein dürften, stellt sich jedoch die entscheidende Frage, ob der Maßstab von § 138 BGB noch aufrechterhalten werden darf. Das ist eindeutig zu verneinen, weil § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz wesentlich engere Voraussetzungen der Unwirksamkeit von AGB-Klauseln normiert als § 138 BGB, der sowohl für Individualverträge als auch für AGB-Klauseln gilt<sup>82)</sup>. Es ist völlig unbestritten, daß beide Normen sich nicht nur hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs unterscheiden — § 9 AGB-Gesetz greift lediglich unter den Voraussetzungen von § 1 AGB-Gesetz — es ist vielmehr auch anerkannt, daß der Grad der Anstößigkeit in beiden Bestimmungen ein je verschiedener ist<sup>83)</sup>. Aus dogmatischen und systematischen Gründen ist daher die bisherige Rechtsprechung nicht mehr aufrechtzuerhalten, die ausschließlich an § 138 BGB — und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine individualvertragliche Abrede oder um AGB-Klauseln handelte — geprüft hat, ob im Einzelfall eine Übersicherung, d. h. eine sittenwidrige Knebelung des Schuldners zu bejahen war<sup>84)</sup>. Zutreffend ist nach dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes allein auf § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz in diesem Zusammenhang abzustellen<sup>85)</sup>. Auf Grund dieses neuen dogmatischen Ansatzes ist also zu fragen, ob die bislang vorwiegend angenommene Grenze von 25% noch beibehalten werden kann. Wird sie jedoch höher angesetzt, so besteht bei Beachtung der Kriterien von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz kein Zweifel, daß die Voraussetzungen einer unangemessenen Benachteiligung des AGB-unterworfenen Schuldners erfüllt sind<sup>86)</sup>: Denn die dadurch zugunsten des AGB-Verwenders eintretende Sicherung ist nicht nur für diesen eine Übersicherung; sie ist vielmehr für den AGB-unterworfenen Schuldner eine erhebliche Benachteiligung, die bei Beachtung der Gebote von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht hinzunehmen ist. Inwieweit allerdings auf Grund von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz die Grenze von 25% unterschritten werden muß, um die Wirksamkeit von verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln nicht zu gefährden, ist Sache des

<sup>70)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 4 Rdnr. 31.

<sup>71)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 26 m. w. N.

<sup>72)</sup> Hierzu auch MEZGER, in: RGRK-BGB, § 455, Anm. 4 f., der eine entsprechende Differenzierung bereits vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes anbietet.

<sup>73)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 26.

<sup>74)</sup> Hierzu GRAF LAMBSDORFF, a.a.O., Rdnrn. 45 ff.

<sup>75)</sup> ULMER, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, § 3 Anm. 14.

<sup>76)</sup> Statt aller DIETLEIN/REBMAN, AGB aktuell, § 9 Anm. 9; PALANDT/HEINRICH, AGB-Gesetz, § 9 Anm. 2b.

<sup>77)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 13 f.; BRANDNER, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, § 9 Anm. 52 f.; SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 9 Anm. 15.

<sup>78)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 14; DIETLEIN/REBMAN, AGB aktuell, § 9 Anm. 11.

<sup>79)</sup> Hierzu THAMM, a.a.O., S. 33 ff.; GRAF LAMBSDORFF, a.a.O., Rdnr. 344.

<sup>80)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 96.

<sup>81)</sup> BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 178, 183 f. = DB 1958, 161; BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 185, 190 = DB 1958, 221. Vgl. auch BGH v. 9. 3. 1977, DB 1977, 949 = WM 1977, 480; OLG Düsseldorf v. 28. 1. 1977, WM 1977, 404 mit weiteren Hinweisen. Vgl. aber auch MESSER, NJW 1976, 925 ff., der auf die Grundsätze der richterlichen Inhaltskontrolle abstellt, allerdings bezogen auf den Sonderfall der Kollision eines verlängerten Eigentumsvorbehalts und der Forderungsabtretung an die Factoring-Bank.

<sup>82)</sup> Statt aller SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 9 Anm. 8.

<sup>83)</sup> Hierzu auch BRANDNER, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, § 9 Anm. 36 f.; LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, Vorbem. 23 vor §§ 8–11.

<sup>84)</sup> So insbesondere OLG Düsseldorf, a.a.O.

<sup>85)</sup> Hierzu LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 84, 88, 89.

<sup>86)</sup> So aber THAMM, a.a.O., S. 34, der darauf abstellt, „daß überhaupt Maß gehalten wird“.

Einzelfalls<sup>87)</sup>. Maßgebend ist dabei jeweils zu untersuchen, ob die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Schuldners – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls – auf Grund der verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel und der damit verknüpften Übersicherung erheblich beeinträchtigt wird; nicht mehr entscheidend kommt es darauf an, ob und inwieweit auf Grund einer solchen Fallgestaltung die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Schuldners in unerträglicher, d. h. sittenwidriger Weise eingeschränkt wird. Sicherlich aber wird man nicht so weit gehen können und dürfen, die Voraussetzung von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz schon immer dann als erfüllt anzusehen, wenn der Tatbestand einer Übersicherung auf Grund einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel als solcher eintritt. Denn § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz gestattet durchaus eine einseitige Berücksichtigung der Interessen des AGB-Verwenders. Unter Beachtung von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz spricht also einiges dafür, daß eine Übersicherung im Sinn von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz schon unterhalb der Grenze von 25% anzunehmen ist, vorausgesetzt, daß der Schuldner in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit unangemessen benachteiligt wird. Insoweit ist die weitergehende bisherige Judikatur überholt.

#### bb) Globalzession

Es mehren sich die Fälle, in denen der Vorbehaltslieferant sich auf Grund einer Globalzession auch sonstige, bereits entstandene sowie künftig entstehende Forderungen abtreten läßt, soweit die mit der verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel gekoppelte Vorausabtretung nicht greift<sup>88)</sup>. Werden diese Sicherungsrechte auf Grund von AGB-Klauseln vereinbart, so besteht kein Zweifel daran: Auch hierfür ist seit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes als Maßstab § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz heranzuziehen, nicht aber lediglich § 138 BGB<sup>89)</sup>. Insoweit ist von Belang, daß eine solche Klauselgestaltung sich praktisch als totale Sperrwirkung im Hinblick auf die Sicherungsmöglichkeiten anderer Kreditgeber auswirkt<sup>90)</sup>. Schon dieser Gesichtspunkt dürfte regelmäßig dazu führen, die Voraussetzungen von § 138 BGB zu bejahen<sup>91)</sup>, ohne daß es auf die Vereinbarung irgendwelcher Freigabeklauseln im übrigen ankommt<sup>92)</sup>. Gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz ist diese Klauselgestaltung daher grundsätzlich zu beanstanden: Es ist kein triftiger Grund ersichtlich, der dazu führen könnte, daß ein Warenkreditgeber sich über die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts hinaus durch eine Globalzession absichert<sup>93)</sup>. Er kann nämlich – was auch üblicherweise geschieht – seine Sicherungsbedürfnisse dadurch befriedigen, daß er zusammen mit der verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel einen erweiterten Eigentumsvorbehalt vorsieht – vorausgesetzt freilich, der erweiterte Eigentumsvorbehalt scheitert nicht schon selbst an § 3 AGB-Gesetz oder an § 4 AGB-Gesetz.

#### b) Freigabeklauseln

Um den Gefahren der Übersicherung zu entgehen, hat es sich eingebürgert, zugunsten des AGB-unterworfenen Schuldners Freigabeklauseln ausdrücklich vorzusehen. Danach soll der Vorbehaltslieferant verpflichtet sein, auf Verlangen seines Abnehmers die Freigabe des Teils der Sicherheiten zu verlangen, die die zu

sichernde Forderung um 25% bzw. 20% übersteigt<sup>94)</sup>. Abhängig davon, von welcher Marge an eine Übersicherung gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz anzunehmen ist, wird hiermit eine Freigabeverpflichtung des AGB-Verwenders korrespondieren. Bei verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln sind derartige Freigabeverpflichtungen durchaus von einigem praktischen Wert. Dieser reduziert sich jedoch dann, wenn und soweit der AGB-Verwender die verlängerte Eigentumsvorbehaltsklausel mit einer erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel kombiniert hat<sup>95)</sup>. Entscheidend ist nämlich in jedem Einzelfall, ob die Freigabeberechtigung des AGB-unterworfenen Kunden dazu führt, eine evtl. vorhandene unangemessene Benachteiligung auf Grund gegebener Übersicherung praktisch zu beseitigen, um so den Kunden instand zu setzen, im Interesse seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit sonstige Kreditierungsmöglichkeiten anderen potentiellen Kreditgebern einzuräumen. Dabei ist auf den Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses abzuheben, ohne daß es in erster Linie nur auf die konkursrechtliche Perspektive ankommt.

Zu prüfen bleibt aber, ob wie bisher<sup>96)</sup> eine derartige Freigabeverpflichtung – mangels ausdrücklicher Vereinbarung – den Umständen entnommen werden kann. Dies ist davon abhängig, ob die jeweilige Klauselgestaltung genügend Auslegungsspielraum dafür gibt, daß der AGB-Verwender mit dem Vorbehaltskäufer stillschweigend eine Freigabeverpflichtung vereinbart hat, da gemäß § 9 AGB-Gesetz auch die Umstände des Einzelfalls heranzuziehen sind, und insbesondere der Gesichtspunkt von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB berücksichtigt werden muß<sup>97)</sup>. Geben jedoch die Umstände des Einzelfalls hierfür keinen ausreichenden Anhaltspunkt, so greift § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz ein. Zur Folge hat dies, daß die Eigentumsvorbehaltsklausel wegen Übersicherung gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unwirksam ist. Daran ist festzuhalten, weil allein diese Rechtsfolge der Intention des Gesetzgebers entspricht, obwohl in der Literatur verschiedentlich die Auffassung vertreten wird, daß eine gegen die Bestimmungen des AGB-Gesetzes verstoßende AGB-Klausel in ihrem Inhalt derart reduziert wird, daß sie im übrigen mit dem AGB-Gesetz in Einklang steht<sup>98)</sup>. Das würde in diesem Fall bedeuten – obwohl die Vertreter dieser Auffassung dies für diesen Fall nicht aussprechen, den sie im übrigen auch gar nicht behandeln – daß lediglich die konstatierte Übersicherung auf Grund der Eigentumsvorbehaltsklausel entfällt, daher wäre sie durchaus noch konkursrechtlich relevant. Diese Rechtsfolge würde aber – abgesehen davon, daß sie nach § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz nicht haltbar ist – zu einer völlig unangemessenen Bevorzugung des AGB-Verwenders führen, der künftig wegen etwaiger Übersicherung keine Konsequenzen mehr zu befürchten hätte, weil stets eine inhaltliche Reduktion der „übersichernden“ Eigentumsvorbehaltsklausel vorgenommen würde.

#### c) Widerrufsklauseln

Bei der Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts wird regelmäßig eine Vorausabtretung in Form einer stillen Zession im Hinblick auf die Forderungen vereinbart, die der AGB-unterworfenen Kunde gegenüber seinen Abnehmern erwirbt. Gleichzeitig wird in diesen Fällen eine Einziehungsermächtigung zugunsten des Vorbehaltskäufers vereinbart, welche sich inhaltlich mit seiner Weiterveräußerungsbefugnis<sup>99)</sup> deckt<sup>100)</sup>. Weiter-

<sup>87)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 88.

<sup>88)</sup> 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 WM 1977, 480; vgl. auch SERICK, Band IV, S. 415 ff.; DERS., BB 1977, 845, 851 ff.; vgl. auch LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 99; neuestens GRAF LAMBSDORFF/SKORA, BB 1977, 922 ff.

<sup>89)</sup> Dieser Gesichtspunkt wird allerdings vom BGH v. 7. 3. 1974, DB 1974, 863 übersehen.

<sup>90)</sup> Hierzu SERICK, BB 1974, 845, 851 f.; vgl. auch OLG Düsseldorf, a.a.O., S. 406.

<sup>91)</sup> Hierzu SERICK, BB 1974, 845, 852 f.

<sup>92)</sup> Vgl. LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 89.

<sup>93)</sup> Hierzu LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 99.

<sup>94)</sup> Im einzelnen GRAF LAMBSDORFF, a.a.O., Rdnrn. 340 ff.

<sup>95)</sup> Vgl. WUNSCH, NJW 1969, 653, 655 f.; vgl. auch MEZGER, in: RGRK-BGB, § 455, Anm. 16; vgl. auch THAMM, a.a.O., S. 45, der allerdings ausdrücklich auf die §§ 138, 826 BGB abhebt.

<sup>96)</sup> BGH v. 24. 4. 1968, DB 1968, 655 = NJW 1968, 516, 519.

<sup>97)</sup> Hierzu LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 88.

<sup>98)</sup> Hierzu ULMER, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, § 6 Anm. 18; SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 6 Anm. 10 f.; SCHMIDT-SALZER, a.a.O., E 52 ff.; so wohl auch DIETLEIN/REB-MANN, AGB aktuell, § 6 Anm. 3 f.; a. M.: PALANDT/HEINRICHS, AGB-Gesetz, § 6 Anm. 3; LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 6 Rdnr. 7.

<sup>99)</sup> BGH v. 16. 3. 1977, DB 1977, 950 = WM 1977, 483 ff.

<sup>100)</sup> Hierzu SERICK, Band IV S. 568 ff.

veräußerungsbefugnis und Einziehungsermächtigung stehen jedoch mitunter unter dem ausdrücklichen Vorbehalt freier, d. h. jederzeit zu vollziehender Widerrufbarkeit. Eine solche Klauselgestaltung verstößt jedoch eindeutig gegen § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz<sup>101)</sup>, was auch schon im Hinblick auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes festgestellt wurde<sup>102)</sup>. Entscheidend ist hierbei: Der AGB-unterworfenen Kunde wird praktisch der Willkür des AGB-Verwenders ausgeliefert. Unabhängig davon, ob der Käufer seinen Zahlungsverpflichtungen sowie sonstigen vertraglichen Pflichten nachkommt, behält sich nämlich der AGB-Verwender das Recht vor, Einziehungsermächtigung sowie Weiterveräußerungsbefugnis des Vorbehaltskäufers jederzeit zu widerrufen, wodurch diesem sogar die Abwicklung bereits eingegangener Verpflichtungen unmöglich gemacht wird.

Unbedenklich gemäß § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz ist es jedoch, Einziehungsermächtigung sowie Weiterveräußerungsbefugnis für den Fall widerrufbar zu stellen, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde seinen Vertragspflichten nicht ordnungsgemäß nachkommt, insbesondere in Zahlungsverzug gerät. Dann stellt sich der Widerruf lediglich als Ausübung vertraglicher Rechte des AGB-Verwenders dar – als Sanktion für vertragliche Nichterfüllung des Vorbehaltskäufers. Fraglich ist allerdings, ob die Voraussetzungen einer solchen Widerrufsklausel auch daran geknüpft werden können, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde seinen Verpflichtungen gegenüber dritten Unternehmen, z. B. konzernverbundenen Unternehmen, ordnungsgemäß und rechtzeitig nachkommt. Dies ist zu verneinen, weil auf diese Weise der Funktionsbereich des Individualvertrages überschritten wird, was gemäß § 4 AGB-Gesetz dazu führt, daß diese Klausel insoweit nicht Vertragsbestandteil geworden ist<sup>103)</sup>.

#### d) Der Anwendungsbereich von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz

Sofern man die hier vertretene Auffassung zur Konzern-Vorbehaltsklausel, Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklausel sowie zum erweiterten Eigentumsvorbehalt unter Berücksichtigung der §§ 3 und 4 AGB-Gesetz nicht teilt, ist jedenfalls § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz heranzuziehen. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz rechtfertigt das Verdikt der Unangemessenheit durch die Abweichung der jeweiligen Klausel vom zugrunde liegenden Gesetzes- oder Richterrecht; demgegenüber stellt § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz darauf ab, ob der jedem Vertragsverhältnis zugrunde liegende Zweck durch die AGB-Klausel gefährdet wird. Im Unterschied zu § 9 Abs. (1) AGB-Gesetz fällt bei § 9 Abs. (2) AGB-Gesetz die abweichende Regelung der Wertungslast auf: Gemäß Abs. (2) AGB-Gesetz ist es Sache des Verwenders, Gründe im einzelnen dafür darzutun, daß „im Zweifel“ eine unangemessene Benachteiligung des AB-unterworfenen Kunden nicht vorliegt.

Das entscheidende Kriterium für die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz bei der Konzern-Eigentumsvorbehaltsklausel besteht darin: Der AGB-unterworfenen Kunde erhält auf Grund einer solchen Klauselgestaltung erst dann Eigentum, wenn er gegenüber den durch die Klausel begünstigten, konzernverbundenen Unternehmen keine zu sichernde Verbindlichkeit mehr hat. Damit aber wird der Eigentumserwerbstatbestand – und dies ist gemäß § 433 BGB der Vertragszweck (vgl. §§ 929 ff. BGB) – praktisch auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben; dieses ist zweifelsfrei eine Gefährdung im Sinne von § 9 Abs. (2) Nr. 2 AGB-Gesetz. Deshalb sind Konzern-Eigentumsvorbehaltsklausel – gemessen an § 9 Abs. (2) Nr. 2 AGB-Gesetz – unwirksam, wobei in Bezug auf die §§ 3, 4 AGB-Gesetz eine typische Gesetzeskonkurrenz besteht<sup>104)</sup>. Die gleiche Erwägung gilt für Kontokorrent-

Eigentumsvorbehaltsklauseln, sofern diese – was hier immer wieder betont wurde – weder individualvertraglich vereinbart noch stillschweigend praktiziert werden. Auch in diesen Fällen wird der Eigentumserwerbstatbestand auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben<sup>105)</sup>, es sei denn, es tritt der höchst unwahrscheinliche Fall ein, daß – ohne Vereinbarung einer Kontokorrent-Abrede – der AGB-unterworfenen Kunde gegenüber dem AGB-Verwender einen Haben-Saldo aufweist, der vom AGB-Verwender anerkannt und ausgeglichen wurde. Ähnliche Überlegungen gelten auch für den erweiterten Eigentumsvorbehalt in der hier behandelten Form: Sicherung auch sonstiger Forderungen, die erst künftig entstehen und im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses noch nicht entstanden waren. Denn auch hier tritt die gleiche Erscheinung zutage: Der Eigentumserwerb des AGB-unterworfenen Kunden auf Grund von § 433 BGB und damit die Eigentumsverschaffungspflicht des AGB-Verwenders, realisiert sich praktisch erst in dem Zeitpunkt, in welchem die Geschäftsbeziehung beendet wird, weil dann keine weiteren Forderungen zur Entstehung gelangen<sup>106)</sup>. Dieses Resultat wird auch von einer BGH-Entscheidung gedeckt, die bei Vereinbarung einer erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel in der hier beschriebenen Form eine an sich völlig eindeutige Klausel durch restriktive Auslegung dahin interpretierte – und damit inhaltliche Grenzen für diese Klausel aufwies<sup>107)</sup> –, daß die Eigentumsvorbehalts-sicherung lediglich solche Forderungen erfassen sollte (und durfte), die bereits im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses entstanden waren.

#### 5. Zusammenfassung

Die Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Wirksamkeitsgrenzen von Eigentumsvorbehaltsklauseln sind erheblich; dies gilt nicht nur im Blick auf die Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGB-Gesetz, sondern auch für den Einfluß der §§ 3 und 4 AGB-Gesetz. Was hier für die Eigentumsvorbehaltsklauseln im einzelnen dargestellt wurde, gilt dem Grundsatz nach auch für sonstige Sicherungsrechte, wie z. B. Sicherungsübereignung<sup>108)</sup>, wobei freilich die spezifischen Besonderheiten dieses Sicherungsrechts berücksichtigt werden müssen. Entscheidend ist jedoch: Sicherungsrechte in Geschäftsbedingungen werden in beträchtlichem Umfang durch die Bestimmungen des AGB-Gesetzes erfaßt und nicht unwesentlich beschnitten. Gemessen an diesen Ergebnissen erscheinen die Forderungen des 51. Deutschen Juristentages im Hinblick auf rechtspolitische Überlegungen bei Eigentumsvorbehaltsklauseln vergleichsweise milde<sup>109)</sup>. Dies aber ist nur – einer unter mehreren – Belegen für die immer wieder neu bestätigte These: Der Gesetzgeber hat durch Verabschiedung des AGB-Gesetzes einen wesentlich tiefer greifenden Einschnitt in das geltende Zivilrecht vorgenommen, als es ihm selbst bei Verabschiedung des Gesetzes bewußt war.

<sup>105)</sup> Ebenda, Rdnr. 22.

<sup>106)</sup> Ebenda, Rdnr. 25; vgl. auch GRAF LAMBSDORFF, a.a.O., Rdnrn. 264 ff.

<sup>107)</sup> BGH v. 14. 2. 1968, DB 1968, 655; THAMM freilich korrigiert das Resultat dieser Entscheidung durch Vorschlag einer eindeutigeren Klauselfassung in bezug auf die Sicherung künftiger Forderungen aus der Geschäftsverbindung, a.a.O., S. 43. Dies erscheint jedoch sehr fraglich, weil der BGH ausführt:

„Ein Bedürfnis, die Beklagte auch wegen Ansprüchen aus später abgeschlossenen Kaufverträgen zu sichern, besteht um so weniger, als sie sich an dem später verkauften Kraftfahrzeug ebenfalls das Eigentum bis zur vollständigen Abdeckung aller aus dem Kaufvertrag entstandenen Verbindlichkeiten vorbehielt.“

Damit aber sind eindeutig Kriterien der richterlichen Inhaltskontrolle gemäß § 242 angewandt, auch wenn diese durch Berücksichtigung der Auslegungsregeln verdeckt werden.

<sup>108)</sup> Hierzu auch LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnrn. 108 ff.

<sup>109)</sup> Vgl. DB 1976, 1854, 1856.

<sup>101)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 87.

<sup>102)</sup> SCHMIDT-SALZER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1. Aufl., 246.

<sup>103)</sup> Vgl. LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 4 Rdnr. 31.

<sup>104)</sup> LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 18.