

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Eigentumsvorbehaltsklauseln unter dem Blickwinkel des AGB-Gesetzes (I)

In einem soeben erschienenen Buch über den „Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht“¹⁾ ist die Auffassung vertreten worden, die Bestimmungen des AGB-Gesetzes seien nicht geeignet, irgendwelche Bedenken gegen Eigentumsvorbehaltsklauseln auszulösen²⁾. Dies entspricht offenbar einer weit verbreiteten Ansicht, zumal in den meisten einschlägigen Kommentaren zum AGB-Gesetz zu Eigentumsvorbehaltsklauseln so gut wie gar nicht Stellung genommen worden ist³⁾. Indessen ist dies keineswegs ein Indiz dafür, daß die Bestimmungen des AGB-Gesetzes bei zutreffender Betrachtung nicht erhebliche Auswirkungen auf Inhalt und Umfang von Eigentumsvorbehaltsklauseln haben, sofern diese – was regelmäßig geschieht – nicht individualvertraglich abgefaßt, sondern in Geschäftsbedingungen enthalten sind⁴⁾. Würde sich nämlich auf Grund der Bestimmungen des AGB-Gesetzes eine beträchtliche Einschränkung der Kreditsicherungsmöglichkeiten auf Grund von AGB-Klauseln ergeben, so wäre dies im Hinblick auf die große Zahl von Insolvenzfällen von weitreichender Bedeutung, und es wäre im Blick auf rechtspolitische Erwägungen und gesetzgeberische Maßnahmen, wie sie gerade auch auf dem Stuttgarter Juristentag artikuliert worden sind⁵⁾, von weitreichendem Belang, weil ja die Notwendigkeit einer Novellierung des Konkurs- und des Zivilrechts zumindest insoweit überflüssig wäre, als sich gleiche Ergebnisse schon auf Grund des AGB-Gesetzes ergeben. Dies ist im einzelnen zu untersuchen.

1. Kollision von Geschäftsbedingungen und stillschweigende Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts

Nur noch ganz vereinzelt wird die These vertreten, daß bei widerstreitenden Geschäftsbedingungen die Bedingungen desjenigen Teils gelten, der zuletzt auf seine Bedingungen verwiesen hat⁶⁾, obwohl dies einem früheren Trend der Rechtsprechung entsprach⁷⁾. Überwiegend wird heute – im Anschluß⁸⁾ oder in Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH⁹⁾ – die Auffassung vertreten, daß bei der Kollision von Geschäftsbedingungen beim Vertragsabschluß weder die Verkaufs- noch die Bestellbedingungen gelten¹⁰⁾. Vielmehr greifen die gesetzlichen Be-

stimmungen ein, soweit der Widerspruch der Bedingungen reicht¹¹⁾. Die Kommentarliteratur zum AGB-Gesetz vertritt übereinstimmend diese Meinung¹²⁾, wobei allerdings Schlosser¹³⁾ gemäß § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz – diese Bestimmung gilt ja auch im kaufmännischen Verkehr – einen versteckten Dissens annimmt – mit der Folge, daß der Vertrag wirksam zustande gekommen ist, ohne daß die Bedingungen einer Seite Vertragsbestandteil geworden wären.

In dieser Perspektive stellt sich die Frage, ob und inwieweit die in den Lieferbedingungen regelmäßig enthaltenen Eigentumsvorbehaltsklauseln diesen Kollisionsfall überleben. Die einzige Entscheidung, die sich bislang mit diesem Problem befaßt hat, verneint dies für Fälle des erweiterten und des verlängerten Eigentumsvorbehalts, bejaht jedoch – obiter – die Möglichkeit, einen einfachen Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB auf Grund stillschweigender Vereinbarung anzunehmen¹⁴⁾. Die Figur eines stillschweigenden Eigentumsvorbehalts kann jedoch nur dann überhaupt diskutiert werden, wenn in den Bestellbedingungen die Eigentumsvorbehaltsklauseln der Lieferbedingungen nicht ausdrücklich und speziell in einer eigenen Klausel abgelehnt werden, was in wachsendem Maß geschieht. Soweit dies der Fall ist, liegt Dissens gemäß §§ 154, 155 BGB vor, so daß schon aus diesem Grund Eigentumsvorbehaltsklauseln nicht zum Zuge kommen. Enthalten jedoch die Bestellbedingungen – was meistens der Fall sein wird – keine spezielle Abwehrklausel gegenüber den Eigentumsvorbehaltregelungen des Lieferanten, dann ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit im Rahmen einer stillschweigenden Parteivereinbarung die Eigentumsvorbehaltsklausel des Lieferanten vom Besteller akzeptiert wurde. Für den einfachen Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB wird die Möglichkeit eines stillschweigend vereinbarten Eigentumsvorbehalts überwiegend von der Literatur bejaht¹⁵⁾. Dies ist in sich auch völlig schlüssig. Ist das Liefergeschäft kein Bargeschäft, dann ist es sehr naheliegend, daß der Lieferant sich das Eigentum bis zur endgültigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehält, und ebenso naheliegend ist es, daß der Besteller damit rechnet, erst dann Eigentum zu erwerben, wenn er die letzte Rate des Kaufpreises getilgt hat. Schulte¹⁶⁾ hat kürzlich die gleiche Auffassung im Hinblick auf den verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt vertreten, doch erscheint die Begründung kaum sehr stichhaltig.

Relativ unproblematisch wäre die Bewältigung dieser Fälle, wenn und soweit sich im jeweiligen Industrie- oder Wirtschaftszweig ein Handelsbrauch gebildet hätte, daß bei Liefergeschäften ein verlängerter oder erweiterter Eigentumsvorbehalt anzunehmen wäre, sofern keine Barzahlung erfolgt. Die Bejahung eines diesbezüglichen Handelsbrauchs ist zwar hin und wieder gerichtlich

Heidelberg 1973, S. 67, 76 ff.; FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 672 ff.; LARENZ, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 453 f.; EMMERICH, JuS 1972, 361, 365.

1) THAMM, Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht, 4. Aufl., Heidelberg 1977.

2) S. 18.

3) Vgl. SCHLOSSER-KOESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 1 Rdnr. 8, 19; § 3 Rdnr. 25; § 5 Rdnr. 8; § 11 Nr. 4 Rdnr. 24; ähnlich ULMER/BANDNER/HENSEN, AGB-Gesetz, § 2 Anm. 19; § 3 Anm. 11; § 8 Anm. 21; § 9 Nr. 7 Anm. 6; für Kontokorrent- und Konzernklauseln vgl. § 2 Anm. 78; § 4 Anm. 21; vgl. auch SCHWAPPACH, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Erläuterungen, Bergisch Gladbach 1976, der zum Eigentumsvorbehalt überhaupt nicht Stellung bezieht.

4) Im einzelnen LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 9 Rdnr. 81 ff. mit weiteren Hinweisen.

5) Beschlüsse des 41. Deutschen Juristentages, DB 1976 S. 1854, 1856; vgl. auch DROBNIG, Gutachten F zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976.

6) So THAMM, a.a.O., S. 20, obwohl auch dieser dazu tendiert, diesen Lösungsansatz zutreffenderweise lediglich als „Faustregel für die flüchtige Beurteilung der Rechtslage“ einzusetzen.

7) BGH v. 17. 9. 1954, DB 1954, 882 = LM Nr. 3 zu § 150 BGB; BGH v. 14. 3. 1963, DB 1963, 652 = LM Nr. 6 zu § 150 BGB; vgl. aber auch BGH v. 12. 2. 1952, DB 1952, 249 = LM Nr. 2 zu § 150 BGB; OLG Köln v. 14. 4. 1971, WM 1971, 856.

8) BGH v. 26. 9. 1973, DB 1973, 2135; BGH v. 10. 6. 1974, DB 1974, 2406; BGH v. 9. 2. 1977, WM 1977, 451; vgl. auch BGH v. 28. 5. 1973, DB 1973, 1393; BGH v. 9. 2. 1977, WM 1977, 451.

9) OLG Karlsruhe v. 8. 8. 1972, DB 1972, 1914; OLG Frankfurt v. 5. 4. 1975, BB 1975, 1606; LG Hagen v. 27. 2. 1975, BB 1976, 723.

10) WEBER, DB 1970, 2417, 2422 f.; SCHLECHTRIEM, Die Kollision von Standardbedingungen beim Vertragsabschluß in: Festschrift für Wahl,

11) ERMAN/HEFERMEHL, § 150 Anm. 7; PALANDT/HEINRICHS, AGB-Gesetz, § 2 Anm. 6e; im einzelnen auch GRAF VON WESTPHALEN, DB 1976, 1317, 1318.

12) ULMER, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, § 2 Anm. 71 ff.; LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 2 Rdnr. 40 ff.; PALANDT/HEINRICHS, a.a.O.

13) SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 2 Anm. 119.

14) LG Hagen v. 27. 2. 1975, BB 1976, 723.

15) GRAF LAMBSDORFF, Handbuch des Eigentumsvorbehalts im deutschen und ausländischen Recht, Frankfurt 1974, Rdnrn. 55 ff.; THAMM, a.a.O., S. 21 f. SERICK, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band I, Heidelberg 1963, S. 85 ff.; im einzelnen SCHULTE, BB 1977, 269 ff.

16) SCHULTE, BB 1977, 269, 274.

bestätigt worden¹⁷⁾; allein, es handelt sich doch noch um Einzelergebnisse, die keiner Verallgemeinerung zugänglich sind¹⁸⁾. Von diesen Fällen abgesehen, kann die stillschweigende Vereinbarung eines verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalts – bei der Kollision von Geschäftsbedingungen – nur mit Zurückhaltung bejaht werden: Erforderlich ist nämlich eine ausreichend konkrete, schlüssige Willenserklärung des Bestellers, aus der gefolgert werden kann, daß er im Einzelfall mit der Geltung der verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel des Lieferanten einverstanden ist. Im Gegensatz zum einfachen Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB muß sich in diesen Fällen die schlüssige Willensäußerung nicht nur auf den Grundtatbestand beziehen, daß ein Eigentumsvorbehalt vereinbart werden soll; es müssen vielmehr ausreichende Indizien dafür vorliegen, daß der Besteller mit der meistens sehr detaillierten und individuell gestalteten Eigentumsvorbehaltsklausel des Lieferanten einverstanden war. Gerade dieser Gesichtspunkt, d. h. das Abheben auf die individuelle Ausgestaltung der jeweiligen Eigentumsvorbehaltsklausel auf Grund stillschweigender Willensübereinstimmung wird von *Schulte* vernachlässigt. Zu Unrecht. Denn es reicht keinesfalls aus, wenn der Besteller lediglich weiß, daß er die Ware auf Kredit gekauft hat und diese weiterveräußert wird. Würde in diesem Fall ein verlängerter Eigentumsvorbehalt auf Grund stillschweigender Vereinbarung bejaht werden, so müßte sich das schlüssige Einverständnis des Bestellers auf die Vorausabtretung ebenso erstrecken wie auf die Höhe der abzutretenden Forderung, d. h. ob und wann seine Forderung gegenüber seinem Abkäufer insgesamt abgetreten oder ob sie nur in Höhe der zwischen dem Besteller und dem Lieferanten vereinbarten Warenlieferung zediert wird. Und das Einverständnis des Bestellers müßte sich weiterhin auch darauf erstrecken, zu welchen Veräußerungsgeschäften er befugt ist („im ordnungsgemäßen Geschäftsgang“)¹⁹⁾, und ob er auch dann noch zur Einziehung der Forderung berechtigt sein soll, wenn er seinerseits mit seinen Zahlungsverpflichtungen in Verzug geraten ist. Schon aus dieser Aufschlüsselung, die keineswegs vollständig ist, wird bereits ersichtlich: Verlängerter-Eigentumsvorbehalt-Klauseln sind derartig detailliert, daß es schwer fällt und nur in extremen Ausnahmefällen möglich sein dürfte, auf Grund stillschweigender Übereinkunft – bei der Kollision von Geschäftsbedingungen und dem dadurch verursachten Dissensmoment – die tatsächliche, d. h. rechtsgeschäftlich vollzogene Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts zu bejahen. Die gleiche Überlegung gilt – mutatis mutandis – und wiederum entgegen *Schulte*²⁰⁾ für Fälle des erweiterten Eigentumsvorbehalts²¹⁾.

In beiden Fällen ist es aber ausgeschlossen, auf dem Umweg über die „Theorie des letzten Worts“ gemäß §§ 150 Abs. 2, 242 BGB den verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalt auf Grund stillschweigender Übereinkunft zu perfektionieren. Nach der hier vertretenen Auffassung gilt nämlich bei kollidierenden Geschäftsbedingungen gemäß §§ 154, 155 BGB Gesetz, soweit der Widerspruch der Bedingungen reicht. Die Entscheidung über das Schicksal des verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalts fällt also bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, während die „Theorie des letzten Worts“ davon ausgeht, daß der Vertragsabschluß zunächst gemäß § 150 Abs. 2 BGB in der Schwebe gehalten wird und erst dann zustande kommt, wenn der Adressat des „letzten Worts“ eine nach außen hin erkennbare schlüssige Handlung gesetzt hat, die es ihm verbietet, sich danach noch auf die Geltung seiner Bedingungen zu berufen, weil dies ein nach § 242 BGB widersprüchliches Verhalten wäre, wie z. B. die vorbehaltlose Entgegennahme der Lieferung oder die Zahlung auf den Kaufpreis. Da der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt schuldrechtlicher Vereinbarung bedürfen,

kommt es insoweit auch nicht auf irgendwelche schlüssigen Willensäußerungen im Zusammenhang mit dem sachenrechtlichen Vollzugsgeschäft an.

Dies rechtfertigt sich auch aus folgender Überlegung: Einigt sich der Lieferant mit seinem Kunden bei Abschluß eines Liefergeschäfts zwar über die wesentlichen Elemente eines Vertrags, nicht aber über eine verlängerte oder erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel, vertraut er dieses Kreditsicherungsmittel vielmehr seinen Verkaufsbedingungen an, die jedoch wegen der ausschließlichen Geltung entgegenstehender Bestellbedingungen von seinem Kunden abgewehrt werden, so gibt er damit für einen objektiven Dritten zu erkennen, daß es ihm auf die Kreditsicherung nicht entscheidend ankommt; wäre es anders, so würde der Lieferant alles tun müssen, den verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalt nicht dem erkennbar vorhandenen Dissens zu überlassen. Daraus folgt auch, daß der Lieferant sich nach Vertragsabschluß, insbesondere nach Vollzug des Geschäfts, nicht mit Erfolg darauf berufen kann und darf, für ihn sei das Kreditsicherungsmittel des verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalts eine *conditio sine qua non* gewesen. Dies wäre eine unzulässige *protestatio facto contraria* (§ 242 BGB). Dies gilt auch für den Fall, daß der Lieferant seine Verkaufs- und Zahlungsbedingungen – unter Zugrundelegung eines verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalts – auf seine Rechnungen oder Lieferscheine aufdruckt und der Warensendung beifügt. Da bei Abschluß des Kaufvertrages kein verlängerter oder erweiterter Eigentumsvorbehalt vereinbart war, würde sich der Lieferant einer Vertragsverletzung schuldig machen, wenn er darauf bestehen würde, die Ware nur dann zu übereignen, wenn der verlängerte oder erweiterte Eigentumsvorbehalt von seinem Kunden akzeptiert würde. Vielmehr: Der Kunde kann unbedingte Übereignung gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen²²⁾. Zwar ist dies im Hinblick auf einen einfachen Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB bei entsprechenden Vermerken auf Rechnungen oder Lieferscheinen durchaus anders²³⁾ – allerdings wird auch insoweit der Gesichtspunkt der Überraschung gemäß § 3 AGB-Gesetz zu berücksichtigen sein, wenn das Verpflichtungsgeschäft auf unbedingte Eigentumsübertragung gerichtet war²⁴⁾ – doch sind diese Grundsätze anerkanntermaßen auf den einfachen Eigentumsvorbehalt beschränkt; sie finden keine Anwendung auf den verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalt. Dieser bedarf in allen Fällen übereinstimmender Parteivereinbarung²⁵⁾. Daran aber fehlt es, wenn bei Vertragsabschluß widerstreitende Geschäftsbedingungen verwendet werden: Haben sich die Parteien nicht ausdrücklich auf den verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalt verständigt – eine stillschweigende Übereinkunft wird auf extreme Ausnahmefälle beschränkt sein –, dann gelten unwiderruflich die Regeln des Dissenses, denen der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt zum Opfer fällt.

2. Eigentumsvorbehaltsklauseln und § 3 AGB-Gesetz

Unabhängig davon, ob § 3 AGB-Gesetz praktisch als Anwendungsfall der Inhaltskontrolle der §§ 9 ff. AGB-Gesetz gewertet wird²⁶⁾, sind sich die Kommentatoren im wesentlichen²⁷⁾ darin einig, daß bei der Prüfung des Ungewöhnlichkeitsmerkmals und des Überraschungselements auf den Erwartungshorizont des einzelnen Kunden abzustellen ist²⁸⁾. Da § 3 AGB-Gesetz ausweislich von § 24 Satz 1 AGB-Gesetz auch bei Verwendung von AGB

²²⁾ Statt aller THAMM, a.a.O., S. 22.

²³⁾ GRAF LAMBSDORFF, Rdnrn. 67 ff.

²⁴⁾ LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 26.

²⁵⁾ So ausdrücklich THAMM, a.a.O., S. 23; SERICK, a.a.O., S. 89.

²⁶⁾ SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 3 Anm. 11.

²⁷⁾ Für einen objektivierten Maßstab DIETLEIN/REBMAN, AGB aktuell, § 3 Anm. 4; SCHMIDT-SALZER, Allg. neine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., München 1977, F 4 ff.

²⁸⁾ ULMER, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, § 3 Rdnr. 13; LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 10, 13; SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 3 Anm. 14 ff.

¹⁷⁾ Vgl. BGH v. 15. 6. 1964, BGHZ 42 S. 53, 55 = DB 1964, 1109; vgl. auch LG Mannheim v. 16. 11. 1961, BB 1962, 1135 – Weinhandel, OLG Stuttgart v. 9. 10. 1975, BB 1976, 574, 575 – Maschinenbauer.

¹⁸⁾ GRAF LAMBSDORFF, Rdnrn. 47 ff.

¹⁹⁾ BGH v. 16. 3. 1977, DB 1977, 950 = WM 1977, 483.

²⁰⁾ SCHULTE, a.a.O. (Fn. 16).

²¹⁾ Im einzelnen GRAF LAMBSDORFF, Rdnrn. 248 ff.

gegenüber Kaufleuten gilt, sind auch Eigentumsvorbehaltsklauseln unter gewissen Voraussetzungen am Maßstab von § 3 AGB-Gesetz zu prüfen²⁹⁾. Sie scheiden indes nicht von vornherein und auf jeden Fall als überraschende und ungewöhnliche Klauseln im Sinn von § 3 AGB-Gesetz aus — ein Resultat, dem auch *Ulmer* offenbar zustimmt, weil er die Aufnahme von Eigentumsvorbehaltsklauseln in AGB lediglich „regelmäßig“ nicht für ungewöhnlich hält, was besagt, daß Ausnahmen zulässig sind³⁰⁾. Lediglich *Thamm*³¹⁾ ist der Auffassung — für die er allerdings die Begründung schuldig bleibt —, daß „Regelungen des Eigentumsvorbehalts keinesfalls als überraschende Klauseln im Sinn des § 3 AGB-Gesetz „anzusehen sind“.

Steht also fest, daß der überraschende Charakter einer Eigentumsvorbehaltsklausel sich nach den für den Verwender erkennbaren subjektiven Umständen — bezogen auf die Sphäre des jeweiligen Kunden — richtet, so sind vor allem folgende Eigentumsvorbehaltsklauseln im Einzelfall auch an § 3 AGB-Gesetz zu prüfen:

a) Konzernvorbehaltsklausel

Die Klausel betrifft den Fall, daß sich ein konzernverbundenes Unternehmen bei Lieferung einer Ware das Eigentum bis zur Erfüllung aller Verpflichtungen des Käufers gegenüber dem Lieferanten sowie gegenüber den mit diesem konzernverbundenen Unternehmen vorbehält³²⁾. Ob eine solche Klausel in AGB wirksam vereinbart werden kann, wurde bislang von der Rechtsprechung des BGH nicht entschieden. In der Literatur wird — unter Berücksichtigung des Rechtszustandes vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes — mehrheitlich die Auffassung vertreten³³⁾, daß die Vereinbarung einer Konzernvorbehaltsklausel in AGB wirksam ist. Unter Berücksichtigung von § 3 AGB-Gesetz vertritt *Schlosser* die Ansicht, daß die Vereinbarung einer Konzernvorbehaltsklausel zumindest dann nicht als ungewöhnlich und überraschend anzusehen ist, wenn die durch die Konzernvorbehaltsklausel begünstigten Unternehmen in der Klausel selbst genannt sind³⁴⁾. Anders sei die Rechtslage freilich dann, wenn es sich lediglich um einen „faktischen Konzern“ handelt³⁵⁾. Der zuletzt erwähnten Auffassung ist im Hinblick auf § 3 AGB-Gesetz auf jeden Fall zuzustimmen. Problematisch erscheint aber, ob — die Gebrüchlichkeit einer Konzernvorbehaltsklausel ist ja fraglich³⁶⁾ — allein die Aufzählung der konzernverbundenen, durch die Eigentumsvorbehaltsklausel begünstigten Unternehmen in den AGB ausreicht, um dieser Klausel den Überraschungseffekt zu nehmen. Entscheidend für die Bejahung der Voraussetzung des § 3 AGB-Gesetz ist aber insoweit, daß der überraschende Charakter einer Klausel sich nach den — für den Verwender erkennbaren — subjektiven Erwartungen des Kunden, bezogen auf seine jeweilige Kenntnis und Erfahrung richtet³⁷⁾. Allein die Tatsache, daß in der Konzernvorbehaltsklausel die konzernverbundenen, begünstigten Unternehmen im Sinn von § 15 AktG aufgeführt sind, vermag daher — für sich allein genommen — der Klausel den Überraschungscharakter nicht zu nehmen. Dies kann selbst dann ausnahmsweise gelten, wenn und soweit der Kunde des Verwenders die Klausel — was selten vorkommen dürfte —

gelesen hat³⁸⁾, weil die Anwendbarkeit von § 3 AGB-Gesetz grundsätzlich nicht dann gehindert ist, wenn der Kunde die betreffende Klausel zur Kenntnis genommen hat: Entscheidend ist — und dies kann nur im Einzelfall beurteilt werden —, ob und inwieweit dadurch das auf Grund der Umstände, insbesondere auf Grund des äußeren Erscheinungsbildes des Vertrages erweckte Vertrauen des Kunden, nicht mit einer Konzernvorbehaltsklausel rechnen zu müssen, zerstört ist³⁹⁾. Zu bejahen wäre dies z. B. aller Wahrscheinlichkeit nach dann, wenn die betreffende Klausel drucktechnisch hervorgehoben worden ist, aber auch wohl dann, wenn der Kunde vom Verwender über Inhalt und Bedeutung der Klausel ausdrücklich belehrt wurde⁴⁰⁾. Fehlt es aber hieran, so ist eine Konzernvorbehaltsklausel dann als überraschend im Sinn von § 3 AGB-Gesetz anzusehen, wenn — bezogen auf die jeweilige Kenntnis und Erfahrung des Kunden — diese Klausel für ihn subjektiv überraschend war. Diese Rechtsfolge dürfte zumindest dann zu bejahen sein, wenn dem jeweiligen Kunden auf Grund der Umstände des Vertragsabschlusses und des Erscheinungsbildes des Vertrages — z. B. Kauf — nicht erkennbar war, inwieweit andere Unternehmen mit seinem Vertragspartner konzernverbunden und begünstigt sein sollen, zumal diese Klausel objektiv „selten“³⁶⁾ ist.

b) Kontokorrent-Vorbehaltsklauseln

Unter dieser Fallgestaltung soll ausschließlich die Klausel verstanden werden, in der sich der Lieferer das Eigentum an der gelieferten Ware bis zur Erfüllung bereits entstandener und künftig aus der Geschäftsbeziehung entstehender Forderungen vorbehält, wobei diese Rechtsfolge auch dann gelten soll, „wenn einzelne oder sämtliche Forderungen des Lieferers in eine laufende Rechnung aufgenommen werden, der Saldo gezogen und anerkannt wird“. Voraussetzung für ein Kontokorrentverhältnis im Sinn des § 355 HGB — mit der Folge einer Eigentumsvorbehaltsicherung gemäß § 356 HGB — ist: Die beiderseitigen Forderungen werden nicht selbständig geltend gemacht und getilgt, sie werden vielmehr in regelmäßigen Zeitabständen unter Festlegung des Saldos verrechnet. Unter Berücksichtigung des Rechtszustandes vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes hat die Judikatur überwiegend die Auffassung vertreten⁴¹⁾, derartige Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklauseln seien zulässig. Dabei ist auch entschieden worden, daß es nicht darauf maßgeblich ankommt, ob überhaupt ein Kontokorrentverhältnis zwischen den Vertragspartnern besteht⁴²⁾. In der Literatur wurden diese Ergebnisse überwiegend bejaht⁴³⁾.

Entscheidend für die Beurteilung des Kontokorrent-Eigentumsvorbehalts ist im Rahmen von § 3 AGB-Gesetz: Ist zwischen den Parteien des Kaufvertrages ein Kontokorrent-Verhältnis im Sinn von § 355 HGB ausdrücklich vereinbart, oder wird ein solches stillschweigend praktiziert, so besteht kein Zweifel daran, für die Anwendung von § 3 AGB-Gesetz ist unter diesen Voraussetzungen kein Platz⁴⁴⁾. Mit Recht ist aber darauf hingewiesen worden, daß für den Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt lediglich ein „beschränkter Anwendungsbereich“⁴⁵⁾ in der täglichen Wirtschaftspraxis auszumachen ist. Regelmäßig ist es so, daß Ver-

²⁹⁾ LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnrn. 18 ff.

³⁰⁾ ULMER, in: ULMER/BRANDNER/HENSEN, AGB-Gesetz, § 3 Anm. 11.

³¹⁾ THAMM, a.a.O., S. 18.

³²⁾ Hierzu DROBNIG, DJT-Gutachten, F 50 f.

³³⁾ SERICK, a.a.O., S. 415; Band II, 93; Band IV, 65, 67; MITTMANN, NJW 1973, 1108 ff.; PALANDT/PUTZO, § 455, Anm. 2b, ee; MEZGER, in: RGRK-BGB, § 455 Anm. 16. A. A.: GRAF LAMBSDORFF, a.a.O., Rdnr. 286; ERMANN/WEITNAUER, § 455, Anm. 47.

³⁴⁾ SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 3 Anm. 25; so im Ergebnis auch THAMM, a.a.O., S. 44, ohne allerdings das Problem von § 3 AGB-Gesetz gesondert aufzugreifen.

³⁵⁾ SCHLOSSER, a.a.O.

³⁶⁾ Hierzu DROBNIG, DJT-Gutachten, F 50 und bei Fn. 198, der diese Klausel ausdrücklich als „selten“ qualifiziert.

³⁷⁾ Hierzu ULMER, in: ULMER/BRANDNER/HENSEN, AGB-Gesetz, § 3 Anm. 13.

³⁸⁾ Hierzu LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 14, 17.

³⁹⁾ LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnrn. 13 ff.

⁴⁰⁾ Ebenda, Rdnr. 14.

⁴¹⁾ BGH v. 16. 12. 1957, BGHZ 26, 185, 190 = DB 1958, 221; BGH v. 15. 6. 1964, BGHZ 42, 53, 59 = DB 1964, 1109; BGH v. 26. 5. 1970, DB 1970, 1429 = WM 1970, 900. Hierauf auch GRAF LAMBSDORFF, a.a.O., Rdnrn. 238 ff.; PALANDT/PUTZO, § 455, Anm. 2b, dd.; SOERGEL/BALLERSTEDT, § 455, Anm. 5; grundsätzlich wohl auch ERMANN/WEITNAUER, § 455, Anm. 47.

⁴²⁾ BGH v. 12. 6. 1969, DB 1969, 2078 = WM 1969, 1072, 1073; vgl. aber BGH v. 14. 2. 1968, DB 1968, 655 = NJW 1968, 885; demgegenüber AG Frankfurt v. 7. 11. 1972, BB 1973, 867.

⁴³⁾ Vgl. bei Fn. 41; hierzu auch THAMM, a.a.O., S. 43 f. m. w. N.

⁴⁴⁾ Hierzu LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 20.

⁴⁵⁾ GRAF LAMBSDORFF, Rdnrn. 243 ff.

tragsparteien, welche in laufenden Geschäftsbeziehungen stehen, ihre Forderungen sich gegenseitig in Rechnung stellen und jeweils tilgen, mit anderen Worten: Der Lieferant verlangt jeweils die Bezahlung einzelner Rechnungsposten, der Käufer zahlt dementsprechend. Zur Folge hat dies, daß auf Grund einer derartigen Verhaltensweise der Kontokorrent im Sinn des § 355 HGB beendet ist, weil eine derartige Handhabung dem Wesen des Kontokorrent-Verhältnisses widerspricht⁴⁶). Die für § 3 AGB-Gesetz allein maßgebende Frage geht daher dahin, ob eine Kontokorrent-eigentumsvorbehaltsklausel dann ungewöhnlich und — bezogen auf die jeweiligen Erfahrungen und Kenntnisse des Kunden — überraschend ist, wenn ein Kontokorrentverhältnis weder ausdrücklich vereinbart ist noch stillschweigend praktiziert wird⁴⁷). Dies dürfte durchaus zu bejahen sein, weil die mit der Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklausel bezweckte Rechtsfolge dahin geht, daß der Kunde, obwohl er die jeweilige Warenrechnung bereits bezahlt hat, erst dann Eigentum erwirbt, wenn er auf Grund der laufenden Geschäftsbeziehung zum Lieferanten diesem praktisch nichts mehr schuldet⁴⁸). Mit dieser Konsequenz aber braucht der Kunde — mangels individualvertraglicher Basis für ein Kontokorrent-Verhältnis — regelmäßig nicht zu rechnen.

c) Erweiterte Eigentumsvorbehaltsklauseln

Hierunter soll ausschließlich die Klauselgestaltung — in geringer Abweichung von der vorher erwähnten Klausel verstanden werden, in der sich der Lieferant das Eigentum an der gelieferten Ware bis zum Eingang aller bereits entstandenen Forderungen, einschließlich der zukünftig fällig werdenden Forderungen auf Grund der Geschäftsbeziehung zum Kunden vorbehält⁴⁹). Unter Berücksichtigung der Rechtslage vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes ist eine solche Klauselgestaltung von der Rechtsprechung — ähnlich wie bei Kontokorrent-Eigentumsvorbehaltsklauseln — anerkannt worden⁵⁰). Die überwiegende Auffassung in der Literatur teilt diese Ansicht⁵¹). Bei der Beurteilung dieser, d. h. auch auf die Sicherung künftiger Forderungen bezogen besonderen Klauselgestaltung des erweiterten Eigentumsvorbehalts ist nach § 3 AGB-Gesetz zunächst zu prüfen, ob sie objektiv ungewöhnlich ist. In der sehr plastischen Formulierung von Schlosser⁵²) muß diese Klausel „irgendwo im unteren Teil einer von „niemals“ bis „immer“ reichenden Skala der Verwendungshäufigkeit zu finden sein“. Kein Zweifel, der erweiterte Eigentumsvorbehalt als solcher ist eine im Wirtschaftsleben völlig gewöhnliche Klausel; in ihrer generellen Form — Sicherung bereits entstandener Forderungen, einschließlich von Nebenforderungen — ist sie auch völlig üblich. Soweit scheidet daher die Anwendung von § 3 AGB-Gesetz schlechterdings aus.

Es ist aber höchst zweifelhaft, ob man die hier zu untersuchende Erweiterte Klausel — Sicherung auch künftiger, noch nicht entstandener Forderungen aus der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden — als üblich und gewöhnlich bezeichnen kann. Freilich, verlässliche rechtstatsächliche Untersuchungen fehlen — ein Mangel, der nicht nur im Rahmen von § 3 AGB-Gesetz, sondern vor allem auch im Zusammenhang mit § 24 AGB-Gesetz von Bedeutung ist.

Aber selbst wenn eine solche Untersuchung vorläge, käme es auf ihren Inhalt nicht ausschließlich an. Vielmehr ist das Kriterium der Ungewöhnlichkeit in § 3 AGB-Gesetz — entgegen der Auffassung von Schlosser⁵³) — entsprechend dem Wortlaut und Sinn

⁴⁶) GRAF LAMBSDORFF, Rdnr. 244.

⁴⁷) LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, a.a.O.

⁴⁸) LARENZ, Schuldrecht, BT, S. 104 f.

⁴⁹) In Anlehnung an die Einteilung bei GRAF LAMBSDORFF, Rdnr. 243.

⁵⁰) Vgl. Fn. 41.

⁵¹) PALANDT/PUTZO, § 455, Anm. 2b; SOERGEL/BALLERSTEDT, § 455, Anm. 5; MEZGER, in: RGRK-BGB, § 455, Anm. 16.

⁵²) SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 3 Anm. 6.

⁵³) SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 3 Anm. 10, der dem Tatbestandsmerkmal der Ungewöhnlichkeit „nach den Umständen, insbesondere nach dem Erscheinungsbild des Vertrages“ keine besondere Bedeutung zumißt.

von § 3 AGB-Gesetz an den jeweiligen Umständen des konkreten Vertrages auszurichten⁵⁴). Mit anderen Worten: Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel setzt voraus, wie die Referenten des Bundesjustizministeriums sagen, „daß zwischen dem konkret zu erwartenden und dem wirklichen Gehalt der Klausel eine deutliche Diskrepanz besteht“⁵⁵). Geht man hiervon aus, so ist es sehr naheliegend, die Ungewöhnlichkeit der hier behandelten erweiterten Eigentumsvorbehaltsklausel zu bejahen: Es ist eben ungewöhnlich, wenn ein Käufer erst dann Eigentum an dem Liefergegenstand erwirbt, wenn er auch künftige, irgendwann einmal während des Laufs der Geschäftsverbindung mit dem Lieferanten entstandene Forderungen beglichen hat. Bezogen auf das jeweilige Erfahrungswissen des Kunden ist diese Rechtsfolge aber auch subjektiv überraschend⁵⁶), was regelmäßig wohl zu bejahen ist, so daß die hier behandelte erweiterte Eigentumsvorbehaltsklausel die Voraussetzungen von § 3 AGB-Gesetz erfüllt.

d) Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklausel

Legt man die Terminologie von Serick zugrunde⁵⁷), so besteht kein Zweifel daran: Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln sind im Sinn von § 3 AGB-Gesetz weder ungewöhnlich — sie sind vielmehr gang und gäbe —, noch sind sie für den einzelnen kaufmännischen Kunden überraschend⁵⁸). Dies gilt selbst für den Fall, in dem ein einzelner Kunde — möglicherweise wegen seiner geschäftlichen Unerfahrenheit, z. B. als Minderkaufmann — mit einer verlängerten Eigentumsvorbehaltsklausel subjektiv nicht rechnet. Dies führt jedoch nicht zur Anwendung von § 3 AGB-Gesetz, weil das Tatbestandsmerkmal der Ungewöhnlichkeit neben dem der subjektiven Überraschung erfüllt sein muß⁵⁹).

(Fortsetzung im nächsten Heft)

⁵⁴) Hierzu LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 10.

⁵⁵) DIETLEIN/REBMAN, AGB aktuell, § 3 Anm. 2.

⁵⁶) LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 13; ULMER, in: ULMER/BRANDNER/HENSEN, AGB-Gesetz, § 3 Anm. 13.

⁵⁷) SERICK, Band 4, S. 20 ff.

⁵⁸) LÖWE/GRAF VON WESTPHALEN/TRINKNER, AGB-Kommentar, § 3 Rdnr. 27.

⁵⁹) Statt aller SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA, AGBG, § 3 Anm. 6.

Die Zahl der Insolvenzen im Juni und im 1. Halbjahr 1977

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes meldeten die Amtsgerichte im Juni 1977 insgesamt 781 Insolvenzverfahren; das sind 2,6% weniger als im Mai 1977, aber 9,1% mehr als im Juni 1976.

Damit wurden im 1. Halbjahr 1977 insgesamt 4907 Konkurs- und Vergleichsverfahren registriert. Diese Zahl liegt um 6,4% über dem Ergebnis des 1. Halbjahres 1976 und um 3,3% über dem des 2. Halbjahres 1976. Die Zunahme gegenüber den ersten sechs Monaten des Jahres 1976 betraf ausschließlich Unternehmen und freie Berufe, von denen 3629 Verfahren (+9,7%) gemeldet wurden. Die Zahl der Insolvenzen der übrigen Gemeinschuldner (Organisationen ohne Erwerbscharakter, private Haushalte, Nachlaßkonkurse) war dagegen im 1. Halbjahr 1977 mit 1278 Verfahren um 2,1% niedriger als im entsprechenden Zeitabschnitt des Vorjahres.

Von den 4832 Konkursanträgen (einschließlich 12 Anschlußkonkurse) mußten 3482 (72,1%) mangels Masse abgelehnt werden, in 1350 Fällen wurde das Verfahren eröffnet. Die Zahl der eröffneten Vergleiche belief sich auf 87.

Die Zahl der Insolvenzen des Handwerks belief sich auf 533 Fälle (+19,8%).

Von den im 1. Halbjahr 1977 insolvent gewordenen Unternehmen waren 1290 nicht eingetragene Unternehmen (+4,3% gegenüber dem 1. Halbjahr 1976), 1218 Gesellschaften mbH (+15,9%) sowie 730 Personengesellschaften (+18,1%), darunter 321 Gesellschaften mbH & Co. KG (+40,8%).