



**Textilwirtschaft-Einheitsbedingungen**

Stand: Mai 2004



Prof. Dr. Thomas Hoeren, Münster  
Richter am OLG Düsseldorf

Entnommen dem Werk

## Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke

VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN

ISBN 3 406 37012 8

## Die Einheitsbedingungen der deutschen Textilwirtschaft<sup>1</sup>

### Übersicht

	Rdnr.		Rdnr.
I. Einführung .....	1	§ 4: Unterbrechung der Lieferung .....	16
II. Die Einheitsbedingungen der Textilwirtschaft .....	3	§ 5: Nachlieferungsfrist .....	22
III. Einbeziehung .....	5	§ 6: Mängelrüge .....	27
IV. Zu den einzelnen Klauseln der EBT ..	7	§ 7: Zahlung .....	36
§ 1: Erfüllungsort, Lieferung und Abnahme ..	7	§ 8: Zahlung nach Fälligkeit .....	39
§ 2: Gerichtsstand .....	11	§ 9: Zahlungsweise .....	42
§ 3: Vertragsinhalt .....	14	§ 10: Eigentumsvorbehalt .....	43
		§ 11: Anwendbares Recht .....	46

### I. Einführung

Die Textil- und Bekleidungsindustrie ist die größte Konsumgüterindustrie in Deutschland<sup>1</sup> und damit eine der Schlüsselbranchen in Deutschland. Umso erstaunlicher ist es, dass bislang wenig über die rechtliche Fragen der Modebranche bekannt ist. Dies hängt damit zusammen, dass es sich bei der Modebranche um eine stark in sich geschlossene Branche handelt, die überdies Rechtsauseinandersetzungen ungern vor Gerichten und damit im Lichte der Öffentlichkeit austrägt.

Der Markt ist vielfältig und umfasst unterschiedliche Produkte. Zu unterscheiden ist zwischen technischen Textilien, Heim- und Haustextilien sowie Bekleidungstextilien.

Zu den technischen Textilien zählen

- Form- und Flachplanen,
- Planen und Gerüste für textile Bauten,
- Wetterschutz einschl. Winterbau,
- Sonnenschutz,
- Säcke und Juteerzeugnisse: Säcke und Verpackungen aller Art aus Jute oder Kunststoff
- Technische Konfektion von Natur- bzw. Chemiefasergeweben, Folien aller Art oder Kunstleder,
- Textile Arbeits- und Personenschutzartikel,
- Textile Fahrzeugausstattung und Zubehör,
- Textiler Schall-, Umwelt- und Naturschutz.

Zum Bereich der Heim-/Haustextilien zählen

- Badtextilien
- Bettwaren
- Decken
- Deko/Gardinen
- Konfektionierte Heimtextilien
- Möbelstoffe
- Spitzen/Stickereien
- Teppicherzeugnisse.

Der Bekleidungsbereich ist derjenige, der geläufig mit „Mode“ gleichgesetzt wird. Umfasst sind Freizeit-, Berufs- und Sportbekleidung. Zu trennen ist zwischen Haute Couture und konfektionierte Ware.

<sup>1</sup> Der Verf. dankt Frau RAin Ulrike Oefinger, Justitiarin des Gesamtverbandes Textil, für manche wertvolle kritische Anregung.

2 Verbandsmäßig ist die Textilbranche recht kompliziert aufgebaut, untergliedert fachlich nach Sparten und regional nach Tarifbezirken. Die Unternehmen sind Mitglieder in den entsprechenden Fach- oder Landesverbänden. Diese Verbände tragen gemeinsam den Gesamtverband der deutschen Textil- und Modeindustrie.<sup>2</sup> Europäisch sind die Verbände im Euratex zusammengeschlossen.<sup>3</sup>

Rund 30 Prozent der heimischen Textilproduktion wird zu Bekleidung weiterverarbeitet; hinzu kommen weitere 30 Prozent für Heim- und Haustextilien. Der Bereich der sog. Technischen Textilien macht etwa 40 Prozent aus. Die deutsche Textil- und Modeindustrie belegt beim Export die ersten Plätze, auch wenn sich der internationale Wettbewerb stark verschärft hat. In den ersten zehn Monaten des Jahres 2003 betrug der Umsatz der Textilindustrie 11,4 Milliarden Euro; er lag damit um sechs Prozent unter dem Vorjahreswert. In der Bekleidungsindustrie fiel der Umsatz um neun Prozent auf 8,1 Milliarden Euro. Im Oktober 2003 beschäftigte die Textilindustrie 99 970 Mitarbeiter, die Bekleidungsindustrie 47 695.<sup>4</sup>

## II. Die Einheitsbedingungen der deutschen Textilwirtschaft

3 Der Vertrieb von Textilprodukten erfolgt über komplexe Vertriebsstrukturen bis hin zum Endverbraucher. Während im Verhältnis zum Endverbraucher unterschiedlichste Geschäftsbedingungen verwendet werden, ist das Verhältnis zwischen den Händlern und vom Händler zum Hersteller stark durch die sog. Einheitsbedingungen der Textilwirtschaft/EBT geprägt.

Diese Bedingungen werden von den verschiedenen Vereinigungen der Textil- und Bekleidungsindustrie ausgearbeitet und aktualisiert und bestehen zumindest seit 1943. Die EBT standen anfänglich unter starkem Vorzeichen des Verkäufers und seinen Bedürfnissen im Zeitpunkt einer Kriegserfahrung mit Warenverknappung und Rationierung. Heutzutage sollen die EBT aber auch den zahlreichen kleinen und mittelgroßen Unternehmen des Textileinzelhandels im Wettbewerb mit den marktübermächtigen großen Handelsunternehmen auf dem Gebiet der allgemeinen Geschäftsbedingungen gleiche Rechtspositionen ermöglichen. Der Handel kommt jedoch z. T. mit den Einheitsbedingungen nicht klar und lehnt diese manchmal als wenig marktgerecht ab. Im Übrigen sind auch einige Bereiche der Textilindustrie den EBT nicht beigetreten.<sup>5</sup> Im Kern handelt es sich allerdings um ein zwischen den Verbänden der Industrie und des Handels ausgehandeltes Regelungs-  
werk.

4 Die letzte Fassung der EBT datiert vom 1. 1. 2002 und integriert die Schuldrechtsreform. Träger der Einheitsbedingungen der deutschen Textilwirtschaft sind die Konditionenkartelle der deutschen Textilindustrie, die Kartellvereinigung Bekleidungsindustrie sowie der Gemeinsame Konditionenausschuss des Handels.

Die EBT wurden dem Bundeskartellamt zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt. Es geht hierbei um die Freistellung als Konditionenkartell im Sinne von § 2 Abs. 2 GWB. Hiernach können Vereinbarungen und Beschlüsse, die die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich der Skonti zum Gegenstand haben, vom Kartellverbot des § 1 freigestellt werden, soweit die Regelungen sich nicht auf Preise oder Preisbestandteile beziehen. Ob diese Möglichkeit allerdings künftig noch besteht, ist unklar. Kurz vor Weihnachten hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den Referentenentwurf einer 7. Novelle des Gesetzes gegen Wett-

bewerbsbeschränkungen (GWB) freigegeben. Anlass für die Novelle ist das Inkrafttreten der EU-Verordnung 1/2003 über das Kartellverfahren am 1. Mai 2004. Es ist sehr fraglich, ob die Novelle, die das deutsche Recht an diese Verordnung anpassen wird, ebenfalls an diesem Stichtag in Kraft gesetzt werden kann. Nach § 1 umfasst das Kartellverbot künftig nicht nur horizontale, sondern auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen (Übernahme von Art. 81 Abs. 1 EUV). Dies gilt auch für Vereinbarungen, die keine zwischenstaatlichen Auswirkungen haben (Gleichlauf von deutschem und europäischem Recht). Die Missbrauchskontrolle über vertikale Verträge wird insoweit abgeschafft. Nach § 2 erfolgt eine Freistellung mittels einer Generalklausel (Übernahme von Art. 81 Abs. 3 EUV). Geplant ist insofern auch ein Wegfall der speziellen Tatbestände des GWB (außer für Mittelstandskartelle, § 3). Eine legalisierte Freistellung vom Kartellverbot wird nach Inkrafttreten der 7. GWB Novelle nicht mehr notwendig sein auf Grund des geänderten Verfahrens und Übergangs zum Legalausnahmesystem. Der geplante Wegfall der speziellen Ausnahmetatbestände des GWB bedeutet aber nicht, dass diese bis dahin zulässigen Vereinbarungen durch diesen Systemwechsel unzulässig werden. Es ist zu erwarten, dass auch nach dieser Novelle die kartellrechtlichen Zulässigkeit dieser Vereinbarungen im System der Legalausnahme weiterhin aufrechterhalten wird, da Konditionenvereinbarungen dieser Art, die dem Erhalt und Schutz des Mittelstandes dienen, auch in einem etwaigen europäischen Kontext für zulässig gehalten werden.

## III. Einbeziehung

5 Eine Einbeziehung der EBT kann zum einen über die Einordnung als Handelsbrauch, zum anderen durch die Anwendung der normalen Einbeziehungsregeln (§§ 305, 306 BGB) erfolgen. In beiden Fällen ist zu beachten, dass die Einheitsbedingungen ausschließlich zwischen Kaufleuten gelten.

Seit längerem wird die Frage der Anwendbarkeit der Regeln über Handelsbräuche in Bezug auf die EBT stark kontrovers diskutiert. Einige Gerichte bejahten seine Einwendung der Regeln über den Handelsbrauch.<sup>6</sup> Abgelehnt wurde ein Handelsbrauch vom OLG Düsseldorf.<sup>7</sup> Ähnlich kam der Großkommentar zum BGB nach ausführlicher Würdigung zu dem Ergebnis, dass die EBT kein Handelsbrauch seien.<sup>8</sup> Selbst die Vertreter der Textilindustrie schließen sich dieser Auffassung an.<sup>9</sup> Allerdings gehen diese davon aus, dass die EBT auch dann vertragsrechtlich zur Anwendung kommen, diese der anderen Seite nicht in ihrem vollen Wortlaut bekannt gemacht worden sind. Der BGH hat jedenfalls die Auffassung, dass die EBT als Handelsbrauch einer Inhaltskontrolle entzogen seien, niemals akzeptiert.<sup>10</sup> Dies schließt aber nicht aus, dass bestimmte Klauseln, aber auch bestimmte Ausprägungen der EB in toto als Handelsbrauch festgestellt wurden. Die EB haben nämlich einen breiten und vielfältigen Anwendungsbereich, der einige Produktionsstufen (Abnehmerstufen) umfasst.

6 In der Praxis werden die Einheitsbedingungen oft ausdrücklich in die Verträge einbezogen. Dies erfolgt entweder durch eine 1:1-Übernahme oder durch einen Verweis in den AGB, etwa dergestalt „Ergänzend gelten die Einheitsbedingungen der Deutschen Textilwirtschaft in der jeweils gültigen Fassung.“ AGB-rechtlich problematisch sind allerdings Klauseln, die einseitig und nachträglich eine Abbedingung einzelner EBT-Klauseln ermöglichen („Die Firma X ist berechtigt, durch schriftliche Erklärungen zu bestimmen, dass die eine oder andere Einheitsbedingungen der Deutschen Textilwirtschaft nicht gelten soll“).

<sup>6</sup> So z. B. Landgericht Aachen, BB 1950, 855; Schweitzer-Faust/Stauf verweisen auch auf Entscheidungen des Amtsgerichts Düsseldorf, Amtsgerichts Köln und Landgerichts Ulm, so in der Einleitung Rdnr. 4.

<sup>7</sup> DB 1974, 884.

<sup>8</sup> § 346 Anm. 206.

<sup>9</sup> Schweitzer-Faust/Stauf, Einleitung Rdnr. 4.

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 – VII ZR 274/82, NJW 1985, 3016.

<sup>2</sup> Gesamttextil, Frankfurter Strasse 10-14, 65 760 Eschborn, 06 196/966-0, Fax: 06 196/42 170, <http://www.textil-online.de/>; [info@gesamttextil.de](mailto:info@gesamttextil.de).

Tel.: +32-2-285.48.80, fax: +32-2-230.60.54, e-mail: [info@euratex.org](mailto:info@euratex.org).

<sup>4</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt; zit. n. <http://www.gesamttextil.de/Konjunkturdaten/E1023.htm>.

<sup>5</sup> So etwa die Auftragstextilveredler u. a.

<sup>3</sup> The European Apparel and Textile Organisation, 24, Rue Moritoyr; Bte. 10, B-1000 Brussels.

Denn ein solches Recht zur einseitigen Änderung des Vertragsinhalts ist trotz der nachträglichen Kontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB zu intransparent.<sup>11</sup> Auch problematisch ist die salvatorische Klausel: „Sollten die Einheitsbedingungen der Deutschen Textilwirtschaft ganz oder teilweise unwirksam sein, so wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.“<sup>12</sup>

#### IV. Zu den einzelnen Klauseln der EBT

##### § 1 Erfüllungsort, Lieferung und Abnahme

1. Erfüllungsort für alle Leistungen aus dem Lieferungsvertrag ist der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers.
2. Die Lieferung der Ware erfolgt ab inländischem Werk. Diese Versandkosten trägt der Käufer. Der Käufer kann den Frachtführer bestimmen. Die Ware ist unversichert zu versenden. Ein Lieferavis kann vereinbart werden.
3. Bei Lieferung ab auswärtigem Lager kann ein pauschalierter Lagerzuschlag in Rechnung gestellt werden.
4. Verpackungskosten für Spezialverpackungen werden vom Käufer getragen.
5. Sortierte und bei Kombinationen verkaufsgerechte Teilsendungen müssen zeitnah erfolgen und sind vorher anzukündigen. Unsortierte sind nur mit Zustimmung des Käufers statthaft.
6. Wenn infolge des Verschuldens des Käufers die Abnahme nicht rechtzeitig erfolgt, so steht dem Verkäufer nach seiner Wahl das Recht zu, nach Setzung einer Nachfrist von 12 Tagen entweder eine Rückstandsrechnung auszustellen oder vom Verträge zurückzutreten oder Schadensersatz zu verlangen.

1. § 1 Abs. 1 bestimmt für alle Leistungen aus dem Lieferungsvertrag den Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers als Erfüllungsort. Eine solche Regelung hält trotz der Abweichung von §§ 269, 270 BGB der Inhaltskontrolle zumindest im kaufmännischen Bereich stand. Allerdings gilt der Vorrang der Individualabrede auch gegenüber AGB.<sup>13</sup> Bei Lieferung ab auswärtigem Lager kann ein pauschalierter Lagerzuschlag in Rechnung gestellt werden.

2. Nach § 1 Abs. 4 hat der Käufer die Verpackungskosten für Spezialverpackungen zu tragen. Daraus lässt sich e contrario schließen, dass der Verkäufer die Kosten der normalen Verpackung trägt. Der Begriff der Spezialverpackung ist allerdings nicht genauer konkretisiert. Fraglich ist, ob er objektiv oder subjektiv zu konkretisieren ist. Objektiv müsste man auf die jeweilige Ware und die Versandmodalitäten abstellen, um Normal- und Spezialverpackung voneinander abgrenzen zu können. Subjektiv würde man auf den Willen der Parteien abstellen. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob die Spezialverpackung ins Eigentum des Käufers übergeht. Dies könnte im Hinblick auf den Eigentumsvorbehalt in den ETB ausgeschlossen sein. Allerdings hat der Kunde die Verpackung zu zahlen, so dass unter Umständen mit der Zahlung das Eigentum übergeht. Auch ungeklärt ist, wer über die Versendung mittels Spezialverpackung bestimmt. M. E. bestimmt der Käufer die Verwendung einer bestimmten Sonderpaketform. Liegt eine solche Bestimmung nicht vor, bleibt es bei der üblichen Verpackung, es sei denn, eine Spezialverpackung ist für den sicheren Versand eines Artikels erforderlich.

3. In der Textilbranche sind Teilsendungen üblich, d.h. Lieferungen einer Teilmenge vor dem vereinbarten Liefertermin. Für Teilsendungen ist in den EBT neu, dass neben den

sortierten Teilsendungen auch Kombinationen zulässig sind, sofern diese verkaufsgerecht zusammengestellt worden sind (§ 1 Abs. 5 ETB). Die Teilsendungen müssen zeitnah im Verhältnis zum Liefertermin erfolgen und vor der Lieferung angekündigt werden. Umgekehrt sind unsortierte Teilsendungen nur mit Zustimmung des Käufers statthaft.

4. Ferner sehen die ETB in § 1 Abs. 6 eine besondere Regelung zur Abnahme vor. Die 10  
Regelung überrascht zunächst. Das Kaufrecht sieht zwar in § 433 Abs. 2 eine Pflicht des Käufers zur Abnahme vor. Die Verletzung der Pflicht ist jedoch für das Kaufrecht nicht geregelt. Regelmäßig soll es sich jedoch nur um eine Nebenpflicht des Vertrages handeln, deren Nichterfüllung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zum Verzug (§ 286) führt.

Überwiegend produziert die Textil- und Bekleidungsindustrie modische Artikel bzw. Designs, die wegen der Schnellebigkeit der Mode nur kurzfristig vom Markt genommen werden. Derartige Artikel sind meist nicht mehr verkäuflich, wenn der Hersteller wegen Nichtabnahme auf der Ware „sitzenbleibt“. Allein die bloße Verzögerung der Abnahme kann dazu führen, dass die Ware modisch nicht mehr aktuell ist und vom Hersteller deshalb nicht anderweitig abgesetzt werden kann. Dieser Umstand rechtfertigt es, die grundsätzliche Abnahmenebenverpflichtung des Käufers zu einer Hauptpflicht zu „erheben“.

Ein Rücktritt des Verkäufers wegen Abnahmeverzugs ist im Übrigen nur im Rahmen von § 323 möglich. Ein eventueller Schadensersatzanspruch ergibt sich aus § 281. Von diesen Vorgaben weicht § 1 Abs. 6 ETB ab. So ist nicht klar, ob es sich bei den 12 Tagen um eine Frist handelt, die dem Leitbild des § 323 in Bezug auf die Angemessenheit der Nachfrist spricht. Die 12tägige Nachfrist stellt eine einvernehmliche Konkretisierung der gesetzlich vorgesehenen „angemessenen“ Nachfrist dar. Nicht näher bestimmt ist allerdings die Frage, ob die Tagesregelung sich auf Werktage beschränkt oder Feier-/Wochenendtage einbezieht. Auf Werktage wird lediglich in § 5 Ziff. 4 Bezug genommen und dies ist dort auch ausdrücklich erwähnt. Dies spricht dafür, dass hier Kalendertage gemeint sind.

Der Begriff der „Rückstandsrechnung“ ist nicht transparent. Es wird nicht klar, ob hiermit eine Rechnung wegen des „Rückstands“ oder die Fälligkeit des Gesamtbetrages geschuldet wird. Allerdings ist der Terminus in der Branche wohl bekannt. Dadurch wird die Vorleistungspflicht des Verkäufers, die Ware zu übergeben, nach hinten verlegt. Da der Käufer seiner Abnahmeverpflichtung nicht nachkommt, wird die Rechnung vorab erstellt. Der Käufer kann dann immer noch die Ware abholen.

##### § 2 Gerichtsstand

11  
**Gerichtsstand (auch für Wechsel- und Scheckklagen) ist nach Wahl des Klägers der Ort der Handelsniederlassung einer der Parteien oder der Sitz der für den Lieferanten zuständigen Fach- oder Kartellorganisation (Ort). Das zuerst angerufene Gericht ist zuständig**

1. § 2 sieht für den Gerichtsstand vor, dass dieser nach Wahl des Klägers der Ort der Handelsniederlassung einer der Parteien oder der Sitz der für den Lieferanten zuständigen Fach- oder Kartellorganisation (Ort) ist. Das zuerst angerufene Gericht ist zuständig. Nicht ganz unbedenklich ist auch die Gerichtsstandsklausel in § 2. Es ist nämlich unklar, ob Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Kaufleuten in AGB wirksam vereinbart werden können. Die herrschende Meinung hat keine Bedenken; ähnlich wie die außergerichtliche Judikatur.<sup>14</sup> Teilweise wird allerdings eine Gerichtsstandsvereinbarung dieser Art nur dann als wirksam angesehen, wenn ein berechtigtes Interesse oder ein entsprechender Handelsbrauch besteht.<sup>15</sup> Hinzu kommen zahlreiche Fragen hinsichtlich der Transparenz in Bezug

<sup>11</sup> So BGH, BB 1984, 233, 234; BB 1985, 218, 219; NJW 1994, 1060, 1063.

<sup>12</sup> Vgl. BGH, ZIP 1991, 802; hierzu im Teil Vertragsrecht: *Erfüllungsortvereinbarungen Rdnt. 6.*

<sup>13</sup> Siehe dazu ausführlich im Teil Vertragsrecht: *Salvatorische Klausel.*

<sup>14</sup> OLG Frankfurt, NJW-RR 1999, 604; OLG Hamburg, VersR 1986, 808; OLG Hamburg, VersR 1986, 1032; LG Köln, NJW-RR 1990, 419; a. A. allerdings LG Karlsruhe, JZ 1989, 690.

<sup>15</sup> Ulmer/Brandner, Anhang zu §§ 9–11, Rdnt. 402; Soergel/Stein, § 9 R.dnt. 78; Wolf, § 9 GA 140 u. a.

auf den Sitz der für den Lieferanten zuständigen Fach- oder Kartellorganisationen. Wie oben bereits geschildert, ist eine klare Zuständigkeit in Bezug auf den Gesamtverband Textil dadurch erschwert, dass die jeweilige Zugehörigkeit zu einer Fach- oder Generalorganisation nicht klar geklärt ist. Überraschend ist auch der Zusatz „(Ort)“. Die Struktur des Gesamtverbandes enthält im Übrigen keinen Hinweis auf eine angeblich „zuständige Kartellorganisation“.

2. § 2 EBT überlässt die Wahl des Gerichtsstands den jeweiligen Kläger. Damit ist eine einseitige Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des Niederlassungsortes des Verkäufers ausgeschlossen. § 29 ZPO a. F. hatte eine solche Gerichtsstandsvereinbarung nur für Vollkaufleute und juristische Personen des öffentlichen Rechts sowie öffentlich-rechtliche Sondervermögen zugelassen. § 38 Abs. 1 ZPO sieht nunmehr vor, dass allgemeine Kaufleute eine solche Gerichtsstandsvereinbarung abschließen können. Der Begriff der Kaufmannschaft ist insoweit im HGB definiert, dass unter die meisten Kreise der in der Modebranche tätigen Unternehmer gefasst sind.

3. Neben dem Ort der Handelsniederlassung des Klägers kann auch der jeweilige Ort der für ihn zuständigen Fach- oder Kartellorganisation als Gerichtsstand zur Anwendung kommen. Folglich ist, ob diese Klauseln insofern AGB-rechtlich problematisch ist, als die jeweils anzuwendende Fach- oder Kartellvereinigung unklar ist. Allerdings hat das OLG Düsseldorf in einer sehr frühen Entscheidung bestimmt, dass die entsprechende Gerichtsstandsklausel mangels Unbekanntheit der zuständigen Fach- oder Kartellorganisation bei Vertragsabschluss nicht unklar oder mehrdeutig sei.<sup>16</sup>

Diese Unsicherheit haben die Verbände inzwischen dadurch behoben, dass der Sitz der jeweiligen Kartellvereinigung in den EBT stets konkret angegeben ist, z. B. für die Kartellvereinigung Bekleidung ist dies Köln. Die EB in der Ausprägung „Einheitsbedingungen der deutschen Bekleidungsindustrie“ enthalten daher auch den in Klammern gesetzten Zusatz „Köln“.

### § 3 Vertragsinhalt

1. Die Lieferung der Ware erfolgt zu bestimmten Terminen (Werktag oder eine bestimmte Kalenderwoche). Alle Verkäufe werden nur zu bestimmten Mengen, Artikeln, Qualitäten und festen Preisen abgeschlossen. Hieran sind beide Parteien gebunden. Kommissionsgeschäfte werden nicht getätigt.
2. Blockaufträge sind zulässig und müssen bei Vertragsabschluss befristet werden. Die Abnahmefrist darf höchstens 12 Monate betragen.

1. Nach § 3 Abs. 1 erfolgt die Lieferung der Ware zu bestimmten Terminen (Werktag oder eine bestimmte Kalenderwoche). Damit sind vor allem die früher in der Modebranche gebräuchlichen Gummitermine (z. B. September bis Dezember) ausgeschlossen. § 3 Abs. 1 sieht ferner vor, dass alle Verkäufe nur zu bestimmten Mengen, Artikeln, Qualitäten und festen Preisen abgeschlossen werden können und die Parteien hieran gebunden sind. Insofern gilt in der Modebranche der Grundsatz der Festpreisabrede. Toleranzmargen hinsichtlich der Ware werden ebenfalls nicht zugelassen. Dies ist streng, ist aber AGB-rechtlich nicht zu beanstanden. § 3 Abs. 1 schließt schließlich auch noch Kommissionsgeschäfte aus.

2. § 3 Abs. 2 regelt, dass Blockaufträge zulässig sind und bei Vertragsabschluss befristet werden müssen; die Abnahmefrist darf höchstens 12 Monate betragen. Bei einem Blockauftrag wird die Menge der Ware vorab fest bestimmt, der Zeitpunkt der Auslieferung steht jedoch nicht zwingend fest. Auf diese Weise wird die Lagerhaltung auf den Hersteller abgewälzt. Die Regelung zur Abnahmefrist soll zu Lasten des einkaufenden Händlers bewirken, dass dieser nicht beliebig lang eine Abnahme herauszögern kann. Allerdings fragt

sich, für welche Situation die Klausel formuliert worden ist. Vereinbaren die Parteien nämlich individuell längere Abnahmefristen, gehen diese Abreden den AGB vor. Auch durch Sanktionen lässt sich dieser Vorrang der Individualabrede nicht unterlaufen. Insofern kann mit der Regelung der Abnahmefrist nur widerstreitende Einkaufs-AGB der Händler ins Leere lassen.

### § 4 Unterbrechung der Lieferung

1. Bei höherer Gewalt, Arbeitskampfmaßnahmen und sonstigen unverschuldeten Betriebsstörungen, die länger als eine Woche gedauert haben oder voraussichtlich dauern, wird die Lieferungsfrist bzw. Abnahmefrist ohne weiteres um die Dauer der Behinderung, längstens jedoch um 5 Wochen zuzüglich Nachlieferungsfrist verlängert. Die Verlängerung tritt nur ein, wenn der anderen Partei unverzüglich Kenntnis von dem Grund der Behinderung gegeben wird, sobald zu übersehen ist, dass die vorgenannte Frist nicht eingehalten werden kann.
2. Ist die Lieferung bzw. Annahme nicht rechtzeitig erfolgt, so kann die andere Vertragspartei vom Vertrag zurücktreten. Sie muss dies jedoch mindestens zwei Wochen vor Ausübung des Rücktrittsrechts schriftlich ankündigen.
3. Wurde der anderen Vertragspartei auf Anfrage nicht unverzüglich mitgeteilt, dass nicht rechtzeitig geliefert bzw. abgenommen werde und hat die Behinderung länger als 5 Wochen gedauert, kann die andere Vertragspartei sofort vom Vertrag zurücktreten.
4. Schadenersatzansprüche sind ausgeschlossen, wenn die jeweilige Vertragspartei ihren Obliegenheiten gemäß Ziff. 1–3 genügt hat.

1. § 4 regelt die Folgen einer Unterbrechung der Lieferung. Allerdings ist der Begriff in der Überschrift weit gefasst. Aufgrund der weiten Formulierung fallen darunter alle Fälle von Lieferverzögerungen. Erst in § 4 Abs. 1 wird erwähnt, dass sich die Vorschrift u. U. nur auf Fälle unverschuldeter Lieferprobleme bezieht.

2. § 4 Abs. 1 sieht für Fälle höherer Gewalt, Arbeitskampfmaßnahmen und sonstiger unverschuldeten Betriebsstörungen, die länger als eine Woche gedauert haben oder voraussichtlich dauern, eine Verlängerung der Lieferungsfrist bzw. Abnahmefrist um die Dauer der Behinderung vor. Die Frist kann jedoch längstens um 5 Wochen zuzüglich Nachlieferungsfrist verlängert. Die Verlängerung tritt nur ein, wenn der anderen Partei unverzüglich Kenntnis von dem Grund der Behinderung gegeben wird, sobald zu übersehen ist, dass die vorgenannte Frist nicht eingehalten werden kann. § 4 Abs. 1 ist unproblematisch. Die Rechtsprechung hat AGB-Klauseln akzeptiert, in denen eine Nachlieferungsfristverlängerung für den Fall von Arbeitskämpfen, Streiks oder Aussperrung vereinbart wird.<sup>17</sup> Auch eine Ausdehnung auf sonstige Ereignisse, die der Lieferant nicht zu vertreten hat, wurde als wirksam angesehen.<sup>18</sup> Allerdings ist der AGB-Verwender verpflichtet, in diesen Fällen den Nachweis fehlenden Verschuldens zu erbringen.<sup>19</sup>

Die Regelung ist sprachlich ungeschickt. So wird z. B. von der Abnahmefrist gesprochen; der Begriff der Abnahme ist eher im Werkvertragsrecht geläufig, auch wenn er auch im Kaufrecht auftaucht (§ 433 Abs. 2). § 4 Abs. 2 spricht demgegenüber nicht mehr von „Abnahme“, sondern von „Annahme“. Im Übrigen spricht die Regelung von einer Nachlieferungsfrist, die § 4 Abs. 2 (siehe unten) gerade ausschließt.

3. § 4 Abs. 2 regelt den Fall des Verzugs. Ist die Lieferung bzw. Annahme nicht rechtzeitig erfolgt, so kann die andere Vertragspartei hiernach vom Vertrag zurücktreten. Sie

<sup>17</sup> OLG Koblenz, WM 1989, 892, 894.

<sup>19</sup> BGHZ NJW 1957, 746; BGH, BB 1970,

<sup>18</sup> LG Karlsruhe, WM 1993, 1567; OLG Karlsruhe, WRP 1981, 477.

1414.

<sup>16</sup> OLG Düsseldorf, Ur. v. 11. März 1974 – VI O 197/73.

muss dies jedoch mindestens zwei Wochen vor Ausübung des Rücktrittsrechts schriftlich ankündigen.

In der Vorfassung der ETB war noch von der Notwendigkeit die Rede, den Rücktritt durch Fern- oder Einschreiben anzukündigen. Zu beachten ist auch die Unterscheidung zwischen Ankündigung des Rücktritts und der eigentlichen Rücktrittserklärung. Die Rücktrittserklärung selbst ist formlos möglich; nur die Ankündigung bedarf der Schriftform. Zu beachten ist ferner, dass das BGB das Rechtsinstitut einer Ankündigung nicht kennt. Hintergrund der Regelung ist die Situation des Schuldnerverzugs. Dabei ist allerdings unklar, ob sich § 4 Abs. 2 auf jede Form der Unterbrechung der Lieferung bezieht, wie die Überschrift zu § 4 nahelegt, oder nur Fälle höherer Gewalt im Sinne von § 4 Abs. 1 umfasst. Beide Auslegungen sind denkbar. Entscheidend ist jedoch der Wortlaut von § 4 Abs. 2, der nicht auf Abs. 1 Bezug nimmt und statt dessen jeden Fall der nicht rechtzeitigen Lieferung umfasst. Insofern geht es hier um eine allgemeine Regelung des Verzugs.

4. Dieser wird allerdings nicht in Anlehnung an die gesetzlichen Vorgaben umschrieben. Vielmehr soll bereits jedwede nicht rechtzeitige Lieferung/Annahme zum Rücktritt berechtigen. § 286 BGB spezifiziert die Rechtzeitigkeit präziser, in dem es auf die Mahnung bzw. die kalendermäßige Bestimmung abstellt. Gravierender ist, dass das BGB bei Verzug allein noch kein Rücktrittsrecht gewährt. Es bedarf vielmehr auch noch einer Nachfristsetzung (§ 323 Abs. 1). Individualvertraglich ist eine Änderung der Voraussetzungen des § 323 zwar möglich (§ 311 Abs. 1), nicht jedoch in AGB. Insbesondere verwehrt § 309 Nr. 4 es dem Gläubiger, sich von dem Erfordernis der Nachfristsetzung freizuzeichnen. Man könnte hier allerdings daran denken, das Erfordernis der Ankündigung im Sinne einer Nachfristsetzung zu interpretieren. Dann würde die in den EBT vorgesehene Ankündigung eigentlich dahingehend zu verstehen sein, dass dem Kunden noch eine zweiwöchige Nachfrist gesetzt wird. Dem widerspricht aber der Wortlaut der EBT. Denn die Ankündigung eines Rücktrittsrechts dient nicht dazu, dem Vertragspartner noch eine Möglichkeit zur Erfüllung seiner Vertragspflichten zu geben. Vielmehr ist diese nur als Zwischenschritt des Betroffenen hin zum gedanklich längst vollzogenen Rücktritt konzipiert.

5. Die Verzugsfragen werden in § 4 Abs. 3 weiter konkretisiert. Hiernach kann die Vertragspartei sofort vom Vertrag zurücktreten, wenn ihr auf Anfrage nicht unverzüglich mitgeteilt wurde, dass nicht rechtzeitig geliefert bzw. abgenommen werde und die Behinderung länger als 5 Wochen gedauert hat. Die Regelung ist sprachlich missglückt, insbesondere durch die doppelte Negation. Gemeint ist im Kern ein Fall, in dem eine Partei ihre Informationspflichten verletzt hat: Auf eine Anfrage der anderen Seite hin teilt sie nicht unverzüglich mit, dass sie nicht liefern bzw. annehmen werde. Dieser Fall wird gekoppelt mit der zweiten Konstellation, dass eine Behinderung länger als fünf Wochen dauert. Damit läuft die Regelung auf eine Situation hinaus, in der eine Partei über fünf Wochen lang auf Ware wartet und von der Gegenseite keine Information hierzu erhält.

6. Schadenersatzansprüche sind nach § 4 Abs. 4 ausgeschlossen, wenn die jeweilige Vertragspartei ihren Obliegenheiten gemäß Ziff. 1–3 genügt hat. Auch diese Regelung ist mysteriös. Man könnte sie dahingehend verstehen, dass ein genereller Haftungsausschluss bei Einhaltung von Obliegenheiten im Sinne von § 4 Abs. 1–3 EBT angedacht ist. Dann wäre die Klausel auf jeden Fall gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nichtig.

Eine andere Interpretation zur Rettung dieser Klausel wäre über § 4 Ziff. 1 anzustellen, wonach § 4 nur für Fälle gilt, die von der jeweils betroffenen Partei nicht zu vertreten sind (höhere Gewalt etc.). Aus den Ziff. 1 bis 3 ergeben sich aber für die Partei die unverschuldet in eine der in Ziff. 1 beschriebenen Situationen kommt, gewisse Obliegenheiten gegenüber der anderen Partei. Durch die Nichtbeachtung dieser Obliegenheiten der Partei, die sich z. B. auf höhere Gewalt beruft, kann der anderen Partei ein Schaden entstehen, der ersatzpflichtig ist. Ist nun die Vertragspartei, die durch eine unverschuldete Störung an der Erfüllung ihrer Pflichten gehindert ist, ihren Informationspflichten (Obliegenheiten) nachgekommen, haftet sie nicht auf Schadenersatz (Konkretisierung von § 280 bzw. § 282 BGB).

## § 5 Nachlieferungsfrist

1. Nach Ablauf der Lieferfrist wird ohne Erklärung eine Nachlieferungsfrist von 12 Tagen in Lauf gesetzt. Nach Ablauf der Nachlieferungsfrist gilt der Rücktritt vom Vertrag unter Ausschluss von Schadensersatzansprüchen als erfolgt. Der Rücktritt vom Vertrag nach Ziff. 1 Satz 2 tritt nicht ein, wenn der Käufer während der Nachlieferungsfrist dem Verkäufer erklärt, dass er auf Erfüllung des Vertrages besteht. Der Verkäufer wird jedoch von der Lieferverpflichtung frei, wenn der Käufer sich auf Anfrage des Verkäufers innerhalb der Nachlieferungsfrist nicht dazu äußert, ob er auf Vertragserfüllung besteht.
2. Fixgeschäfte werden nicht getätigt. Vereinbaren die Parteien im Einzelfall ausdrücklich, dass die Ware für eine bestimmte Aktion vorgesehen ist, kann jedoch ein fester Liefertermin ohne Nachfrist vereinbart werden. Bei Überschreiten dieses Liefertermins kann der Käufer den Ersatz besonderer Aufwendungen für die geordnete Ware verlangen, höchstens jedoch in Höhe des Einkaufspreises der geordneten Ware. Weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen. Der Käufer kann wegen der Mangelhaftigkeit der Aktionsware nur den Kaufpreis mindern oder vom Vertrag zurücktreten.
3. Will der Käufer Schadensersatz statt der Leistung beanspruchen, so muss er dem Verkäufer eine 4-Wochen-Frist setzen, mit der Androhung, dass er nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehne. Die Frist wird von dem Tag an gerechnet, an dem die Mitteilung des Käufers durch Einschreiben abgeht. Diese Bestimmung gilt im Falle der Ziff. 1 Satz 2 anstelle des dort aufgeführten Rücktritts nur, wenn diese Fristsetzung des Käufers dem Verkäufer innerhalb der Nachlieferungsfrist zugegangen ist.
4. Für versandfertige Lagerware und NOS-Ware - „Never-out-of-Stock“ - beträgt die Nachlieferungsfrist 5 Werktage. Bei Nichtlieferung ist der Käufer unverzüglich zu informieren. Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Ziff. 1 und 3.
5. Vor Ablauf der Nachlieferungsfrist sind Ansprüche des Käufers wegen verspäteter Lieferung ausgeschlossen.

1. § 5 regelt den Bereich des Lieferverzugs. Nach Abs. 1 wird nach Ablauf der Lieferfrist ohne Erklärung eine Nachlieferungsfrist von 12 Tagen in Lauf gesetzt; nach Ablauf der Nachlieferungsfrist gilt der Rücktritt vom Vertrag unter Ausschluss von Schadensersatzansprüchen als erfolgt. Auch diese Klausel beruht auf den Besonderheiten, die sich aus den kurzfristigen Absatzmöglichkeiten von Erzeugnissen ergeben, die der Mode unterworfen sind (s. o.).

Die Frist betrug früher 18 Tage und ist jetzt auf 12 Tage verkürzt. Diese Regelung weicht in zwei Punkten entscheidend von § 323 BGB ab. Zum einen wird die angemessene Frist zur Leistung hier fix auf 12 Tage beschränkt. Zum anderen gehen die EBT von der Fiktion einer Rücktrittserklärung aus. Um besondere Terminkontrollen unnötig zu machen, soll eine sog. Automatik zugunsten des Verkäufers eingeführt werden. Die Beschränkung auf 12 Tage ist unproblematisch, da die Bestimmung einer evtl. zu kurzen Nachfrist grundsätzlich eine angemessene Nachfrist in Lauf setzt.<sup>20</sup> Zweifelhafte ist, ob die Rücktrittserklärung fingiert werden kann. Es handelt sich hierbei um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Auch im Hinblick auf § 308 Nr. 5 BGB bestehen Bedenken. Allerdings wäre eine Erklärungsfiktion hiernach denkbar, wenn eine Frist von angemessener Dauer zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung gewährt worden ist. Hier kommt u. U. die weitere Regelung in § 5 Abs. 1 EBT zum Tragen, wonach die Rücktrittsfiktion nicht eintreten soll, wenn der Käufer während der Nachlieferungsfrist dem Verkäufer

<sup>20</sup> BGH, WM 1970, 1421; NJW 1985, 2640.

erklärt, dass er auf Erfüllung des Vertrages besteht. Die ältere Rechtsprechung geht im Übrigen davon aus, dass die Nachlieferungsfrist eingehalten ist, wenn der Verkäufer die Ware innerhalb der Nachlieferungsfrist am Erfüllungsort zur Übergabe oder zur Versendung der Ware zur Verfügung stellt.<sup>21</sup> Der Kunde trägt damit das Verspätungsrisiko in Bezug auf den Versand.

23 2. Der Verkäufer soll im Übrigen jedoch von der Lieferverpflichtung frei sein, wenn der Käufer sich auf Anfrage des Verkäufers innerhalb der Nachlieferungsfrist nicht dazu äußert, ob er auf Vertragserfüllung besteht (§ 5 Abs. 1 S. 3 und 4). Diese komplexe Regelung ist deshalb notwendig geworden, weil die ältere Rechtsprechung die EBT dahingehend verstanden hatte, dass nach Ablauf der Automatik keine Rechte des Käufers mehr bestehen und die Rücktrittsfiktion umfassend zum Tragen komme.<sup>22</sup> Es geben sich insofern zwei Verhaltensvarianten aus der Sicht des Käufers:

- Er ist nach Ablauf der Lieferfrist nicht mehr an der Ware interessiert. Nach Ablauf der Nachlieferungsfrist in der Vertrag dann gegenstandslos geworden.
- Er bleibt an der Ware auch nach Ablauf der Nachlieferungsfrist interessiert und meldet dies auch während der Frist an. Er muss während der Nachlieferungsfrist noch eine weitere Frist von vier Wochen setzen, um am Ende Schadensersatz statt der Leistung zu bekommen.

Die Überschreitung der Lieferfristen soll auch gerechtfertigt sein, solange sich der Käufer im Zahlungsverzug befindet.<sup>23</sup> Die Rechtsprechung verweist hier auf § 8 Abs. 2 S. 1 EBT.

24 3. § 5 Abs. 2 regelt die Frage der Fixgeschäfte. Die EBT gehen von dem Leitbild aus, dass wegen der Automatik in § 5 Abs. 2 Fixgeschäfte im Textilbereich nicht existieren. Insofern sieht die Regelung ausdrücklich vor, dass Fixgeschäfte nicht getätigt werden. Vereinbaren die Parteien im Einzelfall ausdrücklich, dass die Ware für eine bestimmte Aktion vorgesehen ist, kann jedoch ein fester Liefertermin ohne Nachfrist vereinbart werden.<sup>24</sup> Bei Überschreiten dieses Liefertermins kann der Käufer den Ersatz besonderer Aufwendungen für die geordnete Ware verlangen, höchstens jedoch in Höhe des Einkaufspreises der geordneten Ware. Weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen. Der Käufer kann wegen der Mangelhaftigkeit der Aktionsware nur den Kaufpreis mindern oder vom Vertrag zurücktreten.

25 4. § 5 Abs. 3 regelt die Schadensersatzpflichten bei Lieferverzug. Will der Käufer Schadensersatz statt der Leistung beanspruchen, so muss er dem Verkäufer eine 4-Wochen-Frist setzen, mit der Androhung, dass er nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehne. Die Frist wird von dem Tag an gerechnet, an dem die Mitteilung des Käufers durch Einschreiben abgeht. Diese Bestimmung gilt im Falle der Ziff. 1 Satz 2 anstelle des dort aufgeführten Rücktritts nur, wenn diese Fristsetzung des Käufers dem Verkäufer innerhalb der Nachlieferungsfrist zugegangen ist.

26 5. Eine Sonderregelung für bestimmte Waren enthält § 5 Abs. 4: Für versandfertige Lagerware und NOS-Ware – „Never-out-of-Stock“ – beträgt die Nachlieferungsfrist 5 Werkzeuge. Bei Nichtlieferung ist der Käufer unverzüglich zu informieren. Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Ziff. 1 und 3.

Bislang enthielten die EBT nur Hinweis zur versandfertigen Lagerware. Neu hinzugekommen sind Hinweise zum Bereich der NOS-Ware. Der Begriff NOS = Never out of stock steht warenwirtschaftlich für Artikel, die vom Kunden im Sortiment als verfügbar erwartet werden; diese Artikel werden mit moderner Systemunterstützung automatisch bewirtschaftet. Der NOS-Charakter muss im Vertrag festgeschrieben sein. Neu ist auch die

<sup>21</sup> LG Essen, Urteil vom 11. Juli 1975 – 46 HO 62/75; siehe auch BGH NJW 1954, 794.

<sup>22</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Mai 1971 – 16 U 226/68; LG Frankfurt, Urteil vom 17. März 1980 – K KH 0177/79.

<sup>23</sup> LG Hamburg, Urteil vom 11. Januar 1972 – 62 S 6/71.

<sup>24</sup> Siehe LG Dortmund, BB 1971, 495; AG Hamburg, Urteil vom 17. Dezember 1971 – 31 C 844/70, wonach ein Fixgeschäft einer ausdrücklichen Abmachung bedarf.

Festschreibung der Nachlieferungsfrist auf fünf „Werk“-Tage. In der früheren Fassung war von 5 Tagen die Rede. Offensichtlich unterscheiden die EBT zwischen „Tagen“, d. h. allen Tagen einschließlich Feiertagen, und „Werktagen“.

6. Nach § 5 Abs. 5 sind vor Ablauf der Nachlieferungsfrist Ansprüche des Käufers wegen verspäteter Lieferung ausgeschlossen.

## § 6 Mängelrüge

1. Mängelrügen sind spätestens innerhalb von 12 Tagen nach Empfang der Ware an den Verkäufer abzusenden. 27
2. Nach Zuschnitt oder sonst begonnener Verarbeitung der gelieferten Ware ist jede Beanstandung offener Mängel ausgeschlossen.
3. Geringe, technisch nicht vermeidbare Abweichungen der Qualität, Farbe, Breite, des Gewichts, der Ausrüstung oder des Dessins dürfen nicht beanstandet werden. Dies gilt auch für handelsübliche Abweichungen, es sei denn, dass der Verkäufer eine mustergetreue Lieferung schriftlich erklärt hat.
4. Bei berechtigten Mängelrügen hat der Verkäufer das Recht auf Nachbesserung oder Lieferung mangelfreier Ersatzware innerhalb von 12 Tagen nach Rückempfang der Ware. In diesem Fall trägt der Verkäufer die Frachtkosten. Ist die Nacherfüllung fehlgeschlagen, hat der Käufer nur das Recht den Kaufpreis zu mindern oder vom Vertrag zurückzutreten.
5. Nach Ablauf der in Ziff. 4 genannten Frist kann der Käufer nur den Kaufpreis mindern oder vom Vertrag zurücktreten.
6. Versteckte Mängel hat der Käufer unverzüglich nach deren Entdeckung gegenüber dem Verkäufer zu rügen. Der Käufer kann auf Grund des rechtzeitig gerügten Mangels nur den Kaufpreis mindern oder vom Vertrag zurücktreten.

1. Nach § 6 Abs. 1 sind Mängelrügen spätestens innerhalb von 12 Tagen nach Empfang der Ware an den Verkäufer abzusenden.

§ 6 Abs. 1 ist eine Konkretisierung zu § 377 HGB. Hiernach hat der Käufer bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer zu untersuchen und bei auftretendem Mangel und dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. § 6 Abs. 1 verschärft die Rügepflicht durch die Beschränkung auf zwölf Tage. Allerdings ist die Regelung im HGB zu den Rügepflichten nachgiebig. So hat der BGH z. B. die Beschränkung der Rügepflicht auf acht Tage und in einem anderen Fall auf zwei Wochen für zulässig erachtet.<sup>25</sup> Allerdings gilt dies nicht in allgemeinen Geschäftsbedingungen. Auch wenn § 309 nur im Bereich B2C anwendbar ist, hat der BGH die Rügepflichten ohne Rücksicht auf Erkennbarkeit des Mangels auch bei Kaufleuten für unwirksam erachtet.<sup>26</sup> Auch eine Klausel, mit der alle, auch verborgene Mängel nur binnen drei Tagen gerügt werden konnten, ist vom BGH auch unter Kaufleuten als nichtig angesehen worden.<sup>27</sup> Das OLG München hat jedoch die verkürzten Rügefristen in den EBT als AGB-rechtlich unproblematisch erachtet.<sup>28</sup>

Im Hinblick auf offene Mängel ist die Frist sogar eher großzügig bemessen, so dass der „Begriff „unverzüglich“ aus § 377 HGB durch die 12-Tagesfrist letztendlich nicht reduziert, sondern erweitert wird. Allerdings bleibt dann problematisch, dass sich die Mängelrügen generell auf alle Arten von Mängeln erstrecken, insbesondere auch nicht erkennbare Mängel. Insofern kommt die Klausel einem weitgehenden Gewährleistungsausschluss nahe. Auch wenn man im Textilbereich Tatsache Rechnung tragen muss, dass Textilkauflaute

<sup>25</sup> S. BGH, DB 1973, 2390; BB 1977, 14.

<sup>26</sup> BGH, DB 1985, 2556.

<sup>27</sup> BGH NJW 1992, 575.

<sup>28</sup> OLG München, Urteil vom 11. März 1998 – 7 U 4427/97, veröffentlicht unter <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/310.htm>.

eingehende Waren sofort nach Eingang kontrollieren, erscheint eine Frist von zwölf Tagen ab Empfang der Ware zur Erkennung komplexer Mängel unzureichend.

28 2. Die Pflicht zur Absendung der Mängelrügen binnen zwölf Tagen nach Anfang der Ware zu kurz bestimmt. § 377 HGB bestimmt, dass die Pflicht zur Untersuchung und Rüge der Ware „unverzüglich“ umzusetzen ist. Der Begriff der Unverzüglichkeit, der auf den weiteren Begriff des schuldhaften Verzögerens verweist, ist nicht durch eine gesetzliche Fixierung auf zwölf Tage zu reduzieren.

29 3. Besser ist die Regelung in § 6 Abs. 2 zur Rechtslage nach begonnener Verarbeitung der Waren: Nach Zuschnitt oder sonst begonnener Verarbeitung der gelieferten Ware ist jede Beanstandung offener Mängel ausgeschlossen.

Diese Regel galt früher als so unklar, dass selbst der BGH in einer ausführlichen Entscheidung deren Sinnhaftigkeit in Frage stellte.<sup>29</sup> Zum damaligen Zeitpunkt war das AGB-Gesetz noch nicht in Kraft; im Übrigen erstreckte sich die Regelung damals auf alle Mängel. Der BGH versuchte, die Klausel durch Auslegung zu „retten“. Zunächst stellte das Gericht fest, dass nach dispositivem Gewährleistungsrecht beim Kauf die Wandelung bei Verarbeitung ausgeschlossen sei (§ 352 BGB a. F.). Dies gelte jedoch nicht für Minderung und Schadensersatz. Man müsse in diesem Lichte die Klausel im Hinblick auf deren Zweck auslegen, möglichst frühzeitig unter den Beteiligten klare Verhältnisse über den Zustand der Ware zu schaffen. Die Beanstandung sei wie bei Abs. 1 als Mängel rüge zu verstehen. Geregelt sei die Rügepflicht für den Fall der alsbaldigen Verarbeitung; es solle darauf hingewiesen werden, dass der Käufer vor der Verarbeitung offene Mängel rügen müsse. Es sei jedoch kein Grund ersichtlich, dem Käufer, der zur Schadensminderung oder zur Erfüllung eigener Lieferpflichten die Ware trotz ihrer Mängel verarbeiten will oder muss, darüber hinaus das Recht auf Minderung oder auf Schadensersatz alle deswegen abzuschneiden, weil er mit der Verarbeitung begonnen hat.

Nach der Neufassung erstreckt sich die Regel nur auf die Beanstandung offener Mängel. Eine solche Beanstandung soll nach begonnener Verarbeitung ausgeschlossen sein. In der Tat ist eine Beanstandung offener Mängel nach bereits begonnener Verarbeitung unangemessen und kann daher Gegenstand vertraglicher Regelungen sein.<sup>30</sup> Allerdings gilt dies nur für den Fall, dass die Offensichtlichkeit des Mangels bereits bei Vertragschluss bestand. Wenn in einem solchen Fall der Käufer trotz des bereits des offensichtlichen Mangels mit der Verarbeitung beginnt, wird man ihm darauf verweisen können, dass er konkludent die Ware gebilligt hat.

Bei den Rügepflichten ist zu beachten, dass beim Verkauf von Waren in Verpackungen Stichproben genügen, gleichzeitig aber auch zur Erhaltung der Rügemöglichkeiten erforderlich sind. Bei Waren, die in verschiedenen Teillieferungen geliefert werden, sind Stichproben bei jeder Teillieferung durchzuführen. Die Unterscheidung zwischen offenen und nicht offenen bzw. versteckten und nicht versteckten Mängeln findet im Gesetz keine Stütze.

4. Nach § 6 Abs. 3 EBT dürfen geringe, technisch nicht vermeidbare Abweichungen der Qualität, Farbe, Breite, des Gewichts, der Ausrüstung oder des Dessins nicht beanstandet werden. Dies gilt auch für handelsübliche Abweichungen, es sei denn, dass der Verkäufer eine mustergetreue Lieferung schriftlich erklärt hat.

Problematisch ist die Regelung in § 6 Abs. 3 zu den geringfügigen technisch unvermeidbaren Abweichungen. Nach altem Recht (vor der Schuldrechtsreform) könnte man hier den Grundgedanken des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. heranziehen, wonach eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit gewährleistungsrechtlich irrelevant ist. Diese Regelung ist allerdings nunmehr nach der Schuldrechtsreform gestrichen worden. Auch unerhebliche und geringfügige Mängel lösen gewährleistungsrechtliche Konsequenzen aus. § 6 Abs. 3 EBT versucht nun, die Gewährleistungsfälle vertraglich auszuschließen. Der in § 6 Abs. 3 genannte Ausschlussbestand der geringen, technisch nicht vermeidbaren Abgleichung der Qualität, Farbe, Breite, des Gewichts, der Ausrüstung

des Designs widerspricht auch dem Leitbild des Kaufrechts, das für jedwede Mängel eine entsprechende gewährleistungsrechtliche Konsequenz aussieht.

Ein solcher Gewährleistungsausschluss dürfte auch zwischen Kaufleuten im Hinblick auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB problematisch sein.<sup>31</sup> Man kann die Klauseln allenfalls dadurch retten, dass man darauf verweist, dass der Textilbereich bereits bei der Festlegung der Sollbeschaffenheit Rücksicht auf technisch unvermeidbare Abweichungen zu unternehmen ist. Bezüglich der Vereinbarung über die Toleranzen läge dann die (hier falsch plazierte) Vereinbarung einer Sollbeschaffenheit vor.

Zur Handelsüblichkeit von Abweichungen wird zum Teil in der Literatur auf einige Lehrbücher, wie zum Beispiel den Fehlerkatalog im Baumwollbundgewebe verwiesen. Ein Recht zur Minderung/Geltendmachung von Schadensersatz steht dem Käufer auch bei Verarbeitung der Ware dann zu, wenn der Käufer vorab rügt und der Verkäufer daraufhin die Nacherfüllung ablehnt.<sup>32</sup> Es reicht die Absendung einer Mängelrüge in mündlicher Form. Der Hinweis auf das „Abzusenden“ bedeutet nicht, dass eine Schriftform vereinbart worden ist. Die Mängel müssen hinreichend konkretisiert werden, eine Rüge, wonach die Frage allgemein nicht zu gebrauchen sei, erlaubt es dem Verkäufer nicht, sich über bestehende Mängel Gedanken zu machen und ist damit irrelevant.<sup>33</sup>

5. § 6 Abs. 4 ist offensichtlich an das neue Schuldrecht angepasst. Der Verkäufer erhält 31 hierdurch die Möglichkeit, auf berechnete Mängelrügen mit einer Nachbesserung oder der Lieferung mangelfreier Ersatzwaren zu reagieren.

Bedenklich ist allerdings, dass Klauseln abweichend vom Leitbild des BGB ein Wahlrecht nicht des Käufers vorsieht. Nach § 439 Abs. 1 kann der Käufer als Nacherfüllung „nach seiner Wahl“ die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Zwar ist diese Klausel nur beim Verbrauchsgüterkauf nichtig (§ 474). Man wird allerdings unter Umständen davon ausgehen müssen, dass das Wahlrecht des Käufers zum Grundgedanken des neuen Kaufrechts gehört und insofern auch für Kaufleute einer Disposition entzogen ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1).<sup>34</sup> Als Gegenargument wird von Vertretern der Textilbranche gerne darauf verwiesen, dass der Kaufmann weniger schutzwürdig sei als der Verbraucher, das „Leitbild“ des Wahlrechts aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie rühre und bedauerlicherweise vom Gesetzgeber nicht an der sonst richtigen Stelle implementiert worden sei.

Bedenklich ist ferner, dass das Nacherfüllungsrecht gekoppelt mit dem Rückempfang der Ware. § 439 Abs. 4 gewährt dem Verkäufer einen Anspruch auf Grundgewähr der mangelfreien Ware nur bei Belieferung mangelfreier Ersatzware. Nur für solchen diesen Fall macht eine Koppelung von Mängelrechten mit dem Rückempfang der Ware ohnehin nur Sinn, da der Verkäufer bei der Nachbesserung bereits im Besitz der Ware ist. Unklar ist ferner die Beschränkung auf zwölf Tage nach Rückempfang der Ware. Es wird aus der Klausel nicht klar, was nach Ablauf der zwölf Tage geschieht. Nach dem Wortlaut der Regelung erlischt das Wahlrecht des Verkäufers, wenn die zwölf Tage abgelaufen sind. Man kann aber auch die Auffassung vertreten, dass nach Ablauf der zwölf Tage der Käufer keine Gewährleistungsrechte wegen dem Verkäufer hat. Für eine Sanktionierung des Käufers spricht dann auch die Regelung in § 6 Abs. 5, wonach der Käufer nach Ablauf der Frist nur den Kaufpreis mindern oder vom Vertrag zurücktreten kann.

6. Rechtlich bedenklich ist auch die Klausel, wonach der Verkäufer bei der Nach- 32 erfüllung die Frachtkosten trägt. Die Klausel könnte den Eindruck erwecken, dass alle sonstigen Kosten, insbesondere die Reparaturkosten vom Käufer zu tragen sind. Die Klausel ist im Übrigen unklar, da nicht deutlich wird, ob mit den Frachtkosten nicht die Kosten für den Rücktransport der mangelbehafteten Ware gemeint ist. Insofern kann auch ein Bezug zwischen § 6 Abs. 4 Satz 1 EBT und Satz 2 EBT stehen. Denn in der Tat gilt für den

<sup>29</sup> BGHZ 62, 251, 254; 65, 359, 363; NJW 1991, 2632; NJW-RR 1993, 561.

<sup>30</sup> BGH, BB 1977, 14.

<sup>31</sup> BGH, BB 1976, 774; OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 822.

<sup>32</sup> Für Unwirksamkeit auch von Westphalen im Klauselwerk  *Auswirkungen der Schuldrechtsreform, Mängelbeseitigung Rdar. 7 ff.*



Rücktransport der mangelhaften Sache nach § 439 Abs. 4 der Grundsatz, dass die Kosten-transporte den Verkäufer treffen (s. § 439 Abs. 2). Es gilt allerdings bei der AGB-Kontrolle der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung, insbesondere im Hinblick auch auf auftretende Missverständnisse. Insofern kann man die Klausel auch so verstehen, dass Reparaturkosten beim Kunden hängen bleiben, was ein Verstoß gegen den Grundgedanken des § 439 Abs. 2 BGB ist.

3 7. Schließlich ist auch der letzte Satz in § 6 Abs. 4 EBT bedenklich. Hiernach ist im Falle des Fehlschlages der Nacherfüllung der Kunde auch für das Minderungs- und Rücktrittsrecht beschränkt. Diese Klausel verstößt gegen das Leitbild von § 437. Denn dieser sieht vor, dass im Falle des Fehlschlages der Nachbesserung nicht nur Rücktritts- und Minderungsrechte bestehen, sondern noch zusätzlich Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche bestehen. Erstaunlicherweise finden sich in den EBT keinerlei sonstige Regelungen zur Haftung, so dass auch nichts zur „Rettung“ dieser Klausel auf anderweitige Regelungen im Vertragswerk verweisen kann. Stattdessen entsteht der Eindruck, dass hier die Schadensersatzrechte des Käufers komplett ausgeschlossen werden. Dies ist auch zwischen Kaufleuten unwirksam (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

14 8. Überraschend ist auch die Klausel in § 6 Abs. 6. Hiernach hat der Käufer versteckte Mängel unverzüglich nach deren Entdeckung gegenüber dem Verkäufer zu rügen. Überraschend ist hier vor allem der Zusammenhang zu § 6 Abs. 1, der generell den Käufer zur Absendung von Mängelrügen binnen zwölf Tagen nach Empfang der Ware verpflichtete. Hier ist nunmehr ein Zusatz für den Bereich der versteckten Mängel vorgesehen, der erheblich von § 6 Abs. 1 abweicht. Die beiden Regelungen wirken so, als habe man nachträglich die Regelung in § 6 Abs. 6 bei einer Novellierung der EBT angehängt, ohne den Zusammenhang zu § 6 Abs. 1 zu klären. Insofern bestehen schon Bedenken an der Einhaltung des Transparenzgrundsatzes (§ 307 Abs. 3). Im Übrigen wird in der gleichen Regelung wieder die Beschränkung der Rechte auf Minderung und Rücktritt vorgenommen. Dies widerspricht dem Grundsatz in § 6 Abs. 4, wonach der Verkäufer bei berechtigten Mängelrügen das Recht auf Nachbesserung oder Lieferung mangelfreier Ersatzware hat. Dem Widerspruch kann man evtl. nur dadurch lösen, dass sich § 6 Abs. 6 EBT auf nachträglich festgestellte versteckte Mängel bezieht. Aber auch in einem solchen Fall kann man das gesetzlich in § 434 BGB verbrieft Recht des Kunden auf Nacherfüllung nicht gänzlich schließen. Auch werden Schadensersatzansprüche komplett mit dieser Regelung ausgeschlossen. Im Übrigen ist die Regelung auch für den Verkäufer ungünstig, da dieser bei einem ursprünglich vorhandenen Mangel eine Nacherfüllungsmöglichkeit hat, die für nachträglich auftretende Mängel nicht mehr bestehen würde.

35 9. Auffällig ist, dass die EBT zur Frage der Haftung für Mängel keine Aussage treffen; wahrscheinlich hat man hierzu bei den beteiligten Verbänden keinen Konsens gefunden. Es werden nur die gewährleistungsrechtlichen Fragen wie Rücktritt oder Minderung geregelt. Ausdrückliche Regeln zu Schadensersatzansprüchen für Sachmängel finden sich nicht. Dies mag damit zu tun haben, dass früher die EBT durchaus solche Regeln enthielten, der BGH die Regeln allerdings für nichtig erachtet hat.<sup>35</sup>

### § 7 Zahlung

36 1. Die Rechnung wird zum Tage der Lieferung bzw. der Bereitstellung der Ware ausgestellt. Ein Hinausschieben der Fälligkeit (Valutierung) ist grundsätzlich ausgeschlossen.

2. Rechnungen sind zahlbar:

1. innerhalb von 10 Tagen nach Rechnungsstellung und Warenversand mit 4 % Eilskonto;
2. ab 11. bis 30. Tag nach Rechnungsstellung und Warenversand mit 2,25% Skonto;

<sup>35</sup> BGH NJW 1985, 3016.

3. ab 31. bis 60. Tag nach Rechnungsstellung und Warenversand netto.

Ab dem 61. Tag tritt Verzug gemäß § 286 II Nr. 1 BGB ein.

3. Werden anstelle von barem Geld, Scheck oder Überweisung vom Verkäufer Wechsel angenommen, so wird bei der Hereinnahme der Wechsel nach dem Nettoziel vom 61. Tage ab Rechnungsstellung und Warenversand ein Zuschlag von 1 % der Wechselsumme berechnet.

4. Statt der vorstehenden Regelung kann wie folgt reguliert werden, sofern sich der Käufer hieran mindestens 12 Monate bindet:

Rechnungen  
ab zu begleichen  
mit 4% Skonto  
am zu begleichen  
mit 2,25% Skonto am zu begleichen  
netto am

1.–10. eines Monats 15. d. gleichen Monats 5. d. nächsten Monats 5. d. übernächsten Monats

11.–20. eines Monats 25. d. gleichen Monats 15. d. nächsten Monats 15. d. übernächsten Monats

21. – ultimo

eines Monats 5. d. nächsten Monats 25. d. nächsten Monats 25. d. übernächsten Monats

Für diese Regulierungsart gelten die Ziff. 1–3 entsprechend.

5. Abänderungen der Regulierungsweise sind 3 Monate vorher anzukündigen.

6. Vorzinsen werden in keinem Fall gewährt.

7. Zahlungen werden stets zur Begleichung der ältesten fälligen Schuldposten zuzüglich der darauf aufgelaufenen Verzugszinsen verwendet.

8. Maßgeblich für den Tag der Abfertigung der Zahlung ist in jedem Fall der Postabgangsstempel. Bei Banküberweisung gilt der Vortag der Gutschrift der Bank des Verkäufers als Tag der Abfertigung der Zahlung.

1. § 7 regelt die Zahlungsmodalitäten, insbesondere in Bezug auf Skonti. Diese für den Einzelhandel sehr wichtigen Skontoregeln finden sich mittlerweile auch in den AGB jener Lieferanten wieder, die ansonsten die EBT nicht anwenden. Gerade auch zahlreiche italienische Hersteller verwenden die Einheitsbedingungen der deutschen Textilwirtschaft und gewähren in der ersten Kondition 4% und in der zweiten Kondition 2,25% Skonto, auch wenn sie nicht den EBT unterworfen sind. Denn die Skontoregelung gilt als fairer Kompromiss zwischen den Interessen von Industrie und Handel und blieb auch in Hochzinsphasen über Jahrzehnte unverändert.

Nach § 7 Abs. 1 wird die Rechnung zum Tage der Lieferung bzw. der Bereitstellung der Ware ausgestellt. Ein Hinausschieben der Fälligkeit (Valutierung) ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die Regelung gibt dem Verkäufer die Chance, z. B. Saisonware bei vorzeitiger Lieferung auf den ursprünglich vereinbarten Liefertermin zu berechnen. Da der Versand auf Risiko des Käufers erfolgt, kann der Verkäufer die Rechnung auf das Datum der Abgabe an den Transporteur terminieren. Die bedeutet dann eine erhebliche Verkürzung der Skontofristen zu Lasten des Käufers.

2. § 7 Abs. 2 enthält die eigentliche Skontoabrede. Der Sinn und Zweck eines Skontos ist es, durch eine Vergütung für eine Zahlung vor Fälligkeit den Zahlungsverkehr zu beschleunigen und so das Kreditrisiko des Auftragnehmers zu vermindern und ihm Liquidität zuzuführen.<sup>36</sup> Rechnungen sind hiernach zahlbar:

1. innerhalb von 10 Tagen nach Rechnungsstellung und Warenversand mit 4% Eilskonto;
2. ab 11. bis 30. Tag nach Rechnungsstellung und Warenversand mit 2,25% Skonto;

<sup>36</sup> Kronenbitter, BB 1984, 2030 (2032); LG Konstanz, BauR 1980, 79.

3. ab 31. bis 60. Tag nach Rechnungsstellung und Warenversand netto.

Ab dem 61. Tag tritt Verzug gemäß § 286 II Nr. 1 BGB ein.

Die Skontoabrede ist eine aufschiebende Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB. Der Abzug ist grundsätzlich nur bei Begleichung des gesamten Betrages erlaubt. Allerdings ist zu bedenken, dass die EBT auch Teillieferungen und Blockaufträge zu lassen. Insofern besteht dann auch Bedarf nach einer Skontoregelung zu solchen Teillieferungen; die EBT schweigen hierzu.

3. § 7 Abs. 3 regelt die Frage der Zahlung mittels Wechsels oder Schecks, insbesondere im Hinblick auf einen Zuschlag von 1 % der Wechselsumme. Bis zum Nettoziel am 60. Tag wird kein Wechselzuschlag zu entrichten sein. Der 1%ige Zuschlag ist auf die Hauptsumme des Wechsels ohne Nebenkosten zu zahlen. Die Hingabe von Wechseln erfolgt erfüllungshalber (§ 364 Abs. 2 BGB), so dass die Kaufpreisopferung erst mit Einlösung des Wechsels erlischt.

4. § 7 Abs. 4 führt statt der Skontoabrede die Möglichkeit einer Dekadenregulierung ein. Hierbei muss sich der Käufer mindestens 12 Monate binden. Ein Wechsel der Regulierung muss binnen drei Monaten vorher dem Verkäufer angezeigt werden. Für diese Regulierungsart gelten die Ziff. 1–3 entsprechend.

## § 8 Zahlung nach Fälligkeit

1. Bei Zahlungen nach Fälligkeit werden Zinsen von 8% über dem jeweiligen Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank berechnet.
2. Vor vollständiger Zahlung fälliger Rechnungsbeträge einschließlich Zinsen ist der Verkäufer zu keiner weiteren Lieferung aus irgendeinem laufenden Vertrag verpflichtet. Die Geltendmachung eines Verzugschadens bleibt vorbehalten.
3. Bei Zahlungsverzug des Käufers oder bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder sonstiger wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers kann der Verkäufer nach Setzung einer Nachfrist von 12 Tagen für noch ausstehende Lieferungen aus irgendeinem laufenden Vertrag unter Fortfall des Zahlungszieles bare Zahlung vor Ablieferung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz geltend machen.

1. Nach § 8 Abs. 1 werden bei Zahlungen nach Fälligkeit Zinsen von 8% über dem jeweiligen Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank berechnet. Die Anpassung des Verzugszinssatzes auf 8% über Basiszinssatz erfolgte 2002 in Folge der Umsetzung der EG-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr vom 29. Juni 2000 durch das Schuldrechtsreformgesetz 2001. Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli jeden Jahres.<sup>37</sup>

2. Die EBT enthalten eine im Wirtschaftsleben ungewöhnlich weitgehende Fälligkeit der Kaufpreisforderung von 60 Tagen. Das damit den Verkäufer treffende Risiko seines dem Käufer eingeräumten Warenkredites wird noch bis zu weiteren 3 Monaten länger, wenn der Käufer mit Wechseln reguliert. Wenn der Käufer unter diesen Umständen mit fälligen Zahlungen in Verzug ist, wird man wohl dem Verkäufer das Recht zubilligen können, weitere Lieferungen bis zur Zahlung zurückzuhalten. Trotzdem ist § 8 Abs. 2 AGB-rechtlich problematisch.

Hiernach ist der Verkäufer vor vollständiger Zahlung fälliger Rechnungsbeträge einschließlich Zinsen zu keiner weiteren Lieferung aus irgendeinem laufenden Vertrag verpflichtet. Hintergrund dieser Regelung dürfte das Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers aus § 273 BGB sein. Allerdings erstreckt sich dies nur auf Ansprüche „aus demselben

rechtlichen Verhältnis“. Das Merkmal ist allerdings abdingbar.<sup>38</sup> § 309 Nr. 2 b BGB greift nicht ein, da er sich nur auf Beschränkungen des Zurückbehaltungsrechts bezieht und im Übrigen nicht für das Zurückbehaltungsrecht des Verwenders gilt. Es ist AGB-rechtlich möglich, das Zurückbehaltungsrecht zu erweitern.<sup>39</sup> Ohnehin ist die Rechtsprechung bei der Regelung von Zurückbehaltungsrechten zwischen Unternehmern großzügig.<sup>40</sup> Der BGH<sup>41</sup> hat jedoch die Klausel für unwirksam angesehen. Es sei unangemessen, den einmal erworbenen Anspruch des Verwenders auf Vorleistung in weiterem Umfang als das vom Gesetz vorgesehen nachträglich wieder zu nehmen. Bedenklich ist im Übrigen das Zusammenspiel mit § 9 Abs. 1 ETB, der das Zurückbehaltungsrecht auf unbestrittene und rechtskräftig festgestellte Forderungen beschränken will. Hinzu kommt, dass die Regelung nicht von einer Einrede spricht, sondern von einer Befreiung von der Leistungspflicht ausgeht. Im Übrigen soll die Regelung zur Folge haben, dass der Verkäufer seinerseits keine Lieferpflichten hat.<sup>42</sup> Das Zurückbehaltungsrecht gilt auch bei Abschluss weiterer Verträge. Sofern allerdings beim Abschluss der Verkäufer zu verstehen gibt, dass er sein Zurückbehaltungsrecht nicht ausüben will (z. B. bei Lieferung mitnormaler Skontofrist), ist ihm eine Berufung auf das Nichtlaufen der Lieferfristen verwehrt.<sup>43</sup>

3. Als bedenklich anzusehen ist allerdings die Klausel in § 8 Abs. 3. Hiernach soll der Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers oder bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder sonstiger wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers nach Setzung einer Nachfrist von 12 Tagen für noch ausstehende Lieferungen aus irgendeinem laufenden Vertrag unter Fortfall des Zahlungszieles bare Zahlung vor Ablieferung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz geltend machen. Das OLG Oldenburg<sup>44</sup> hat bereits 1991 die Klausel für nichtig erachtet. Die Rechtsfolgen der nachträglichen wesentlichen Vermögensverschlechterung des Vorleistungsberechtigten entfernten sich hier zu weit von den Rechtsfolgen des § 321 BGB, an denen sie sich orientieren, entfernen. Die Rechte des Vorleistungspflichtigen seien hier ganz erheblich erweitert; dadurch seien ungerechtfertigt die Rechte des Vorleistungsberechtigten geschmälert. Zwar trete ein unerfreulicher Schwebezustand ein, wenn der Verkäufer seine Vorleistungspflicht nach § 321 zwar abgewendet habe, der Käufer hierauf aber nicht reagiere. Der insoweit betroffene vorleistungspflichtige Lieferant könne den Zustand aber nach der in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Regelung in angemessener Zeit beenden, so dass dieser kurze Schwebezustand zumutbar sei. Die Einheitsbedingungen veränderten demgegenüber als Rechtsfolge die Vorleistungspflicht des Lieferanten in eine Vorleistungspflicht des Kunden. Dies erscheine insbesondere deshalb nicht gerechtfertigt, weil dadurch dem Kunden, der häufig die Bestellung nur unter dem Gesichtspunkt vorgenommen hat, die Bezahlung der Ware mit dem Erlös aus dem Weiterverkauf vorzunehmen, eine zur Absicherung des Lieferanten nicht notwendige zusätzliche Belastung zugemutet wird.

Die hier zitierte Rechtsprechung bezog sich allerdings auf die alte Fassung der EBT vor dem 1. 1. 2002. § 8 Ziff. 3 n. F. enthält nun eine eindeutige Fristbestimmung. § 321 BGB ist im Übrigen im Zuge der Schuldrechtsreform neu gefasst worden. § 8 Ziff. 3 orientiert sich an dem neuen Absatz 2 des § 321 BGB.

<sup>38</sup> So bereits RGZ 66, 24, 26 f.; MünchKomm/Krüger, § 273 Rdnr. 38.

<sup>39</sup> MünchKomm/Basedow, § 309 Rdnr. 17; siehe auch BGH, NJW 1985, 849; BGH, NJW 1981, 756.

<sup>40</sup> Siehe BGHZ 41, 215, 221; BGH, NJW 1987, 2435, 2436.

<sup>41</sup> BGH, NJW 1985, 1220.

<sup>42</sup> LG Hamburg, Urteil vom 11. Januar 1972 – 62 S 7/71.

<sup>43</sup> LG Berlin, Urteil vom 14. Februar 1952 – 71 S 531/51.

<sup>44</sup> OLG Oldenburg, Urteil vom 10. Januar 1991 – 1 U 125/90, NJW-RR 1991, 633 = KTS 1991, 337.

## § 9 Zahlungsweise

1. Die Aufrechnung mit und die Zurückbehaltung von fälligen Rechnungsbeträgen ist nur bei unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig. Dies gilt auch im Falle der Zahlungseinstellung des Verkäufers. Sonstige Abzüge (z. B. Porto) sind unzulässig.
2. Wechsel, soweit sie in Zahlung genommen werden, werden nur gegen Erstattung der Spesen angenommen. Wechsel und Akzente mit einer Laufzeit von mehr als drei Monaten werden nicht angenommen.

In § 9 finden sich die Regelungen zu den Zahlungsmodalitäten.

Zunächst wird in § 9 Abs. 1 die typische Aufrechnungsklausel vorgesehen. Eine Aufrechnung mit und die Zurückbehaltung von fälligen Rechnungsbeträgen soll nur bei unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig sein. Dies soll auch im Falle der Zahlungseinstellung des Verkäufers gelten. Sonstige Abzüge (z. B. Porto) sind unzulässig. Hintergrund ist § 309 Nr. 3 BGB, der über § 307 auch im kaufmännischen Bereich Anwendung findet.<sup>45</sup> Das Aufrechnungsverbot ist insoweit auch AGB-rechtlich unproblematisch.<sup>46</sup>

Erstaunlich ist aber, dass die Regelung über den Bereich der Aufrechnung hinaus seit der letzten EBT-Novellierung im Jahre 2002 auch den Bereich des Zurückbehaltungsrechts regelt. Denn dieses Thema war bereits in § 8 Abs. 2 EBT angesprochen; dort war von einem weitgehenden Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers die Rede. Dies widerspricht diametral der hiesigen Regelung. Insofern ist die Klausel wegen Perplexität nichtig. Im Übrigen widerspricht eine Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen dem Leitbild von § 273 BGB; insofern bestehen Bedenken an der AGB-Festigkeit der Klausel im Hinblick auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

## § 10 Eigentumsvorbehalt

1. Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung sämtlicher Forderungen aus Warenlieferungen aus der gesamten Geschäftsverbindung, einschließlich Nebenforderungen, Schadensersatzansprüchen und Einlösungen von Schecks und Wechseln, Eigentum des Verkäufers. Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch dann bestehen, wenn einzelne Forderungen des Verkäufers in eine laufende Rechnung aufgenommen werden und der Saldo gezogen und anerkannt wird.
2. Wird die Vorbehaltsware vom Käufer zu einer neuen beweglichen Sache verbunden, vermischt oder verarbeitet, so erfolgt dies für den Verkäufer, ohne dass dieser hieraus verpflichtet wird. Durch die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung erwirbt der Käufer nicht das Eigentum gem. §§ 947 ff. BGB an der neuen Sache. Bei Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung mit nicht dem Verkäufer gehörenden Sachen erwirbt der Verkäufer Miteigentum an der neuen Sache nach dem Verhältnis des Fakturenwertes seiner Vorbehaltsware zum Gesamtwert.
3. Sofern in die Geschäftsabwicklung zwischen Verkäufer und Käufer eine zentralregulierende Stelle eingeschaltet ist, die das Delkredere übernimmt, überträgt der Verkäufer das Eigentum bei Versendung der Ware an die zentralregulierende Stelle mit der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises durch den Zentralregulierer. Der Käufer wird erst mit Zahlung durch den Zentralregulierer frei.

<sup>45</sup> BGH NJW 1985, 319; BGH, NJW 1985, 1556, 1558; NJW-RR 1986, 1110, 1111.

<sup>46</sup> So auch OLG München, Urteil vom 11. März 1998 – 7 U 4427/97, veröffentlicht unter <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/310.htm>.

4. Der Käufer ist zur Weiterveräußerung oder zur Weiterverarbeitung nur unter der Berücksichtigung der nachfolgenden Bedingungen berechtigt.
5. Der Käufer darf die Vorbehaltsware nur im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb veräußern oder verarbeiten und sofern sich seine Vermögensverhältnisse nicht nachhaltig verschlechtern.
- 6 a. Der Käufer tritt hiermit die Forderung mit allen Nebenrechten aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware – einschließlich etwaiger Saldoforderungen – an den Verkäufer ab.
- 6 b. Wurde die Ware verbunden, vermischt oder verarbeitet und hat der Verkäufer hieran in Höhe seines Fakturenwertes Miteigentum erlangt, steht ihm die Kaufpreisforderung anteilig zum Wert seiner Rechte an der Ware zu.
- 6 c. Hat der Käufer die Forderung im Rahmen des echten Factorings verkauft, tritt der Käufer die an ihre Stelle tretende Forderung gegen den Factor an den Verkäufer ab und leitet seinen Verkaufserlös anteilig zum Wert der Rechte des Verkäufers an der Ware an den Verkäufer weiter. Der Käufer ist verpflichtet, dem Factor die Abtretung offenzulegen, wenn er mit der Begleichung einer Rechnung mehr als 10 Tage überfällig ist oder wenn sich seine Vermögensverhältnisse wesentlich verschlechtern. Der Verkäufer nimmt diese Abtretung an.
7. Der Käufer ist ermächtigt, solange er seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommt, die abgetretenen Forderungen einzuziehen. Die Einziehungsermächtigung erlischt bei Zahlungsverzug des Käufers oder bei wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers. In diesem Falle wird der Verkäufer hiermit vom Käufer bevollmächtigt, die Abnehmer von der Abtretung zu unterrichten und die Forderungen selbst einzuziehen. Für die Geltendmachung der abgetretenen Forderungen muss der Käufer die notwendigen Auskünfte erteilen und die Überprüfung dieser Auskünfte gestatten. Insbesondere hat er dem Verkäufer auf Verlangen eine genaue Aufstellung der ihm zustehenden Forderungen mit Namen und Anschrift der Abnehmer, Höhe der einzelnen Forderungen, Rechnungsdatum usw. auszuhändigen.
8. Übersteigt der Wert der für den Verkäufer bestehenden Sicherheit dessen sämtliche Forderungen um mehr als 10%, so ist der Verkäufer auf Verlangen des Käufers insoweit zur Freigabe von Sicherheiten nach seiner Wahl verpflichtet.
9. Verpfändung oder Sicherungsübereignung der Vorbehaltsware bzw. der abgetretenen Forderungen sind unzulässig. Von Pfändungen ist der Verkäufer unter Angabe des Pfändungsgläubigers sofort zu unterrichten.
10. Nimmt der Verkäufer in Ausübung seines Eigentumsvorbehaltsrechts den Liefergegenstand zurück, so liegt nur dann ein Rücktritt vom Vertrag vor, wenn der Verkäufer dies ausdrücklich erklärt. Der Verkäufer kann sich aus der zurückgenommenen Vorbehaltsware durch freihändigen Verkauf befriedigen.
11. Der Käufer verwahrt die Vorbehaltsware für den Verkäufer unentgeltlich. Er hat sie gegen die üblichen Gefahren wie z.B. Feuer, Diebstahl und Wasser im gebräuchlichen Umfang zu versichern. Der Käufer tritt hiermit seine Entschädigungsansprüche, die ihm aus Schäden der obengenannten Art gegen Versicherungsgesellschaften oder sonstige Ersatzverpflichtete zustehen, an den Verkäufer in Höhe des Fakturenwertes der Ware ab. Der Verkäufer nimmt die Abtretung an.
12. Sämtliche Forderungen sowie Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt an allen in diesen Bedingungen festgelegten Sonderformen bleiben bis zur vollständigen Freistellung aus Eventualverbindlichkeiten (Scheck-Wechsel), die der Ver-

käufer im Interesse des Käufers eingegangen ist, bestehen. Dem Käufer ist es im Falle des Satzes 1 grundsätzlich gestattet, Factoring für seine Außenstände zu betreiben. Er hat jedoch vor Eingehen von Eventualverbindlichkeiten den Verkäufer darüber zu informieren.

1. § 10 regelt den Eigentumsvorbehalt. Hier findet sich eine enorm breite und verkäuferfreundliche Ausdehnung am Eigentumsvorbehalt einschließlich eines weiten Kontokorrentvorbehaltes. Nach § 10 Abs. 1 besteht zugunsten des Vorbehaltsverkäufers ein erweiterter Vorbehalt, auf Grund dessen der Vorbehaltsverkäufer sich das Eigentum mit der Tilgung aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Vorbehaltskäufer vorbehält.

Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung sämtlicher Forderungen aus Warenlieferungen aus der gesamten Geschäftsverbindung, einschließlich Nebenforderungen, Schadensersatzansprüchen und Einlösungen von Schecks und Wechseln, Eigentum des Verkäufers. Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch dann bestehen, wenn einzelne Forderungen des Verkäufers in eine laufende Rechnung aufgenommen werden und der Saldo gezogen und anerkannt wird.

Solche Klauseln gelten als unangemessen mit Benachteiligung des Vorbehaltskäufers, die Eigentumsverschaffungspflicht wird nämlich hier auf unbestimmte Zeit hinaus geschoben. Bei fortbestehender Geschäftsverbindung ist nicht zu sehen, wann der Vorbehaltskäufer jemals Eigentum erwerben wird.<sup>47</sup> Dies gilt insbesondere für die Einbeziehung sämtlicher Schadensersatzansprüche.

2. Die in § 10 Abs. 3 erwähnten Zentralregulierer tauchen häufig bei der der Herstellung textiler Fertigprodukte auf. In solchen Fällen soll der Eigentumsvorbehalt erst dann untergehen, wenn der Zentralregulierer an den Verkäufer gezahlt hat. Die Zentralregulierung ist ein Abrechnungssystem, das den Zahlungsverkehr zwischen Lieferanten und Mitgliedern bzw. Gesellschaften eines Einkaufverbandes vereinfacht. Die Mitglieder bekommen wie gewohnt die Waren und die Originalrechnung vom Lieferanten. Gleichzeitig senden die Lieferanten eine Rechnungskopie an den Zentralregulierer. Dieser stellt die Rechnungen in die Debitorenkonten der Mitglieder ein, nimmt die Zahlung der Mitglieder entgegen und leitet diese an die Lieferanten weiter. Im Rahmen eines Vollservicevertrages übernimmt der externe Zentralregulierer das Buchen und Regulieren der vom Mitglied bestätigten Lieferantenforderungen und das unbeschränkte Ausfallrisiko für die Mitglieder gegenüber den Lieferanten. Meist wird die Abwicklung im Rahmen des sog. Kaufmodells vorgenommen. Hierbei verpflichtet sich der Zentralregulierer, alle Forderungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, anzukaufen. Der Lieferant bietet seine Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen dem Zentralregulierer zum Kauf an. Dieser erklärt die Annahme durch Erfüllung der Kaufpreisschuld für diese Forderung. Der Lieferant tritt unter der aufschiebenden Bedingung der Erfüllung des Kaufpreises die Forderung bei Entstehung an den Zentralregulierer ab. Dieser nimmt die Abtretung an, ohne dass es einer besonderen Erklärung bedarf. Auch das Mitglied stimmt der Abtretung zu. Durch den Kauf werden die Forderungen zu Vermögenswerten des Zentralregulierers, der damit hierfür auch buchführungspflichtig wird. Damit geht auch das mit der Forderung verbundene Bonitätsrisiko, bezogen auf die Mitglieder, auf den Zentralregulierer über. In der Regel ist die Zentralregulierung mit einer Delkredereübernahme verbunden. Nach Bonitätsprüfung und Übernahme in den Zentralregulierungsverbund durch den Zentralregulierer, übernimmt dieser den 100% Delkredereschutz gegenüber den Kooperationslieferanten. Die Bonitätsprüfung wird im Rahmen der Zusammenarbeit immer wieder erneuert.

3. Auffällig ist ein Widerspruch zwischen § 10 Abs. 5 und Abs. 6 c. Nach § 10 Abs. 5 darf der Käufer die Vorbehaltsware nur veräußern oder verarbeiten, sofern sich seine Vermögensverhältnisse nicht nachträglich verschlechtern. § 10 Abs. 6 c stellt dahingehend auf eine „wesentliche“ Verschlechterung der Vermögensverhältnisse ab. Ähnliches gilt für

§ 10 Abs. 7, § 10 Abs. 5 ist unbedenklich, soweit die Weiterveräußerungs- und Verarbeitungsbefugnis an die Einhaltung eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs gekoppelt ist.<sup>48</sup> Im Übrigen aber knüpft die Weiterveräußerung der Befugnisse an eine willkürlich gewählte Voraussetzung an, wenn darauf verwiesen wird, dass sich die Vermögensverhältnisse des Kunden nicht nachhaltig verschlechtern dürfen. Die nicht näher konkretisierte Formulierung kommt einem freien Widerruf der Weiterveräußerungsbefugnis gleich, die schon seit vielen Jahren in der Rechtsprechung als unwirksam angesehen wird.<sup>49</sup>

#### § 11 Anwendbares Recht

Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. 4. 1980 wird ausgeschlossen.

Nach Artikel 27 Abs. 1 EGBGB, der inhaltlich Artikel 3 des am 12. 7. 1991 in Kraft getretenen EG Übereinkommens vom 19. 6. 1980 (BGBl. 1986 II S. 810) entspricht, unterliegt ein grenzüberschreitender Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Ist dem Vertrag keine ausdrückliche Rechtswahl zu entnehmen, erfolgt die Rechtswahl auch durch konkludentes Verhalten.<sup>50</sup> Anhaltspunkte für eine solche konkludente Rechtswahl können sich aus dem Verhalten der Parteien im Prozess ergeben, etwa wenn der Vortrag beider Parteien von der Anwendung deutschen Rechts ausgeht. Wenn es sich um grenzüberschreitende Kaufverträge handelt, finden unabhängig von den kollisionsrechtlichen Regelungen des internationalen Privatrechts die Bestimmungen des CISG Anwendung, wie sich aus Artikel 1 Abs. 1 a CISG ergibt. Zwar können die Parteien die Anwendung des Übereinkommens wiederum ausschließen oder unter bestimmten Voraussetzungen davon abweichen (Artikel 6 CISG). Hier genügt nicht die Vereinbarung der Parteien über die Anwendung deutschen Rechts, weil das CISG ebenfalls Bestandteil der deutschen Rechtsordnung ist.<sup>51</sup> § 11 EBT nehmen – wie sonst auch in anderen AGB anderer Wirtschaftsparten gängig – das CISG ausdrücklich aus. Es stellt sich dann aber, ob ein solcher AGB-mäßiger Ausschluss einer ganzen, sonst einschlägigen Rechtsordnung mit § 307 Abs. 1 BGB vereinbar ist. Die Dispositivität des CISG sagt noch nichts über die AGB-rechtliche Abdingbarkeit aus.

#### Fundstellenverzeichnis der zitierten BGH-Entscheidungen

Datum	Aktenzeichen	NJW *NJW-RR	WM	BB *DB	MDR/ Sonstige	BGH
6. 2. 1954	II ZR 176/53	54, 794		54, 301	54, 348	12, 267
11. 2. 1957	VII ZR 256/56	57, 746	57, 306			23, 288
23. 3. 1964	VIII ZR 287/62	64, 1365			64, 591	41, 215
28. 9. 1970	VIII ZR 166/68			70, 1414	JZ 71, 29	
1. 10. 1970	VII ZR 224/68		70, 1421			
27. 9. 1973	VII ZR 221/71		73, 1337	*73, 2390		
29. 3. 1974	V ZR 22/73	74, 1135	74, 515	74, 761	74, 652	62, 251
4. 12. 1975	VII ZR 269/73	76, 515		76, 623	76, 484	65, 359
27. 10. 1976	VII ZR 78/75			77, 14	77, 395	LM Nr. 1 Einheitsbe- dingungen Textil- wirtschaft 68, 199
16. 3. 1977	VIII ZR 215/75	77, 901	77, 483	77, 917	77, 747	

<sup>48</sup> BGH, NJW 1977, 901; OLG Hamburg, ZIP 1983, 399.

<sup>49</sup> OLG München, WM 1986, 718.

<sup>50</sup> Palandt/Heldrich, EGBGB 27 (IPR), Rd-nr. 5 f.

<sup>51</sup> von Caemmerer/Schlechtriem, CISG, Artikel 6 Rdnr. 16.

<sup>47</sup> So auch Graf von Westphalen im Teil Vertragsrecht: Eigentumsvorbehaltssicherung, Rdnr. 82.

Die Einheitsbedingungen der Textilwirtschaft

Datum	Aktenzeichen	NJW *NJW-RR	WM	BB *DB	MDR/ Sonstige	BGH
20. 4. 1977	VIII ZR 141/75			77, 1019 *77, 1408	77, 837	
17. 12. 1980	VIII ZR 307/79	81, 756	81, 162	81, 636 *81, 785	81, 666 ZIP 81, 147	
21. 12. 1983	VIII ZR 195/82	84, 1182	84, 314	84, 233 *84, 710	84, 395	89, 206
23. 2. 1984	VII ZR 274/82	85, 3016	84, 1224	84, 939 *84, 2342	84, 1018	
23. 2. 1984	VII ZR 274/82	85, 3016	84, 1224	84, 939 *84, 2342	84, 1018 ZIP 84, 971	
16. 10. 1984	X ZR 97/83	85, 319	85, 31	85, 885 *85, 225	85, 228 ZIP 85, 38	92, 312
26. 11. 1984	VIII ZR 214/83	85, 623	85, 127	85, 218 *85, 1067	85, 837 ZIP 85, 161	93, 29
26. 11. 1984	VIII ZR 188/83	85, 1220	85, 167	85, 292 *85, 1336	85, 490 ZIP 85, 288	
26. 11. 1984	VIII ZR 217/83	85, 1556	85, 264	85, 264 *85, 807	85, 487 ZIP 85, 149	
21. 12. 1984	V ZR 204/83	85, 849	85, 116	85, 227 *85, 2243	85, 658 86, 302	
21. 6. 1985	V ZR 134/84	85, 2640	85, 1106	85, 2071 *85, 2556		
3. 7. 1985	VIII ZR 152/84	*86, 52	85, 1145			
30. 4. 1986	VIII ZR 90/85	*86, 1110	86, 1024			
21. 1. 1987	VIII ZR 26/86	87, 2435	87, 503	87, 716 *87, 882	87, 665 ZIP 87, 719	
23. 1. 1991	VIII ZR 122/90	91, 1604	91, 854	91, 498 *91, 2128	91, 596 ZIP 91, 802	113, 251
10. 10. 1991	III ZR 141/90	92, 575	92, 100	92, 229 *92, 732	92, 229 ZIP 92, 59	115, 324
12. 1. 1994	VIII ZR 165/92	94, 1060	94, 1121	84, 885 *94, 2283	95, 260 ZIP 94, 461	124, 351

**Literaturhinweise:**

Schweitzer-Faust/Stauf, Kommentar zu den Einheitsbedingungen der deutschen Textilwirtschaft, 6. Aufl. Frankfurt 1986.