

Dr. jur. utr. Manfred Dausen, Ecole Nationale d'Administration, Paris

## Die rechtliche Bedeutung der kaufmännischen Rechnung

Mit der Rechtsnatur der kaufmännischen Rechnung (Faktura) haben sich Rechtsprechung und Lehre bislang nur wenig befaßt. Zwar hat Anders in einem Kurzartikel aus dem Jahre 1934, der im wesentlichen noch heute als richtungweisend gelten kann, die rechtsdogmatischen Grundlagen einer juristischen Wertung der Faktura abgesteckt, indem er zwischen ihrer primär rechtskonstitutiven Bedeutung als „Urkunde des Erfüllungsgeschäfts“ und ihrer hauptsächlich deklaratorischen Wirkung für das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft unterschied. Er hat dabei jedoch die bunte Fülle der mit Rechnungsstellung und -übersendung verknüpften Fragen tatsächlicher Natur, insbesondere des kaufmännischen Verständnisses dieser wohl bedeutendsten Urkunde des Geschäftsverkehrs, nur am Rande angeschnitten<sup>1)</sup>.

Auch in der Folgezeit wurde, trotz mehrerer diesbezüglicher höchstrichterlicher Entscheidungen und des gelegentlichen Versuchs der Lehre, die Faktura terminologisch von verwandten Rechtsinstituten, wie dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben oder der Auftragsannahme, zu trennen<sup>2)</sup>, eine geschlossene Darstellung dieses Fragenkreises nicht in Angriff genommen. Der vorliegende Artikel geht daher von dem in der heutigen Geschäfts- und Handelspraxis vielfach undifferenziert und schillernd verwandten Begriff der „Rechnung“ (engl. „invoice“; franz. „facture“; ital. „fattura“) aus und untersucht ihn auf die Möglichkeiten seiner konstruktiven Einordnung in das System des bürgerlichen Rechts hin. Besonderes Gewicht wurde dabei verständlicherweise der Lösung von Fällen inhaltlicher Abweichungen der Faktura vom zugrundeliegenden, in der Regel vertraglichen, Verpflichtungsgeschäft beigemessen.

### 1. Die Bedeutung der Faktura für das Verpflichtungsgeschäft

Rechnungsstellung und -übersendung sind einseitige, jedoch meistens nicht homogene Rechtshandlungen des Fakturierenden als des Preisgläubigers, die Elemente rechtsgeschäftlichen Handelns und bloß tatsächlicher Wissensübermittlung gleichermaßen beinhalten. So erscheint die Feststellung des Reichsgerichts, daß der Rechnungsinhalt als „einseitige Äußerung nach erfolgter Bestellung und nach Abschluß des Vertrags“ nicht mehr rechtsbegründend wirken könne<sup>3)</sup>, zwar selbstverständlich, ist jedoch in dieser kategorischen Fassung nicht ungeeignet, Unklarheiten und Verwirrung zu stiften. Bei Beurteilung der Rechtserheblichkeit des Faktureninhalts muß daher ein differenzierter Maßstab angewandt werden, der in erster Linie zwischen drei Arten von Fakturenvermerken zu unterscheiden hat: (a) Fakturenvermerke über Warenmenge und Preis; (b) Fakturenvermerke über den Leistungszeitpunkt der Preisschuld; und (c) Fakturenvermerke über sonstige Umstände.

#### a) Fakturenvermerke über Warenmenge und Preis

Nach allgemeiner Geschäftsübung sind Rechnungen zergliederte Aufstellungen der in Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen gelieferten oder zu liefernden Waren — bzw. geleisteten oder zu leistenden Dienste — seitens des Fakturierenden und Waren- bzw. Dienstleistungsschuldners sowie des dafür seitens des Rechnungsempfängers und Preisschuldners zu entrichtenden Entgeltes, ja in der Mehrzahl der Fälle sind sie wohl nur zur Angabe der Warenmenge und des Preises bestimmt<sup>4)</sup>.

Das Reichsgericht hat den Rechnungszweck in einer Entscheidung aus dem Jahre 1922 sogar noch pointierter gefaßt, indem es Rechnungen im geschäftlichen Verkehr generell „nur zur Angabe der zum Versand gebrachten Warenmengen und der von den Empfängern dafür geschuldeten Beträge, nicht aber zur Aufnahme anderer rechtserheblicher Mitteilungen“ geeignet sein lassen wollte.<sup>5)</sup> Diese Auffassung wird auch von Rechtsprechung und Lehre der Common-Law-Staaten geteilt, die die kaufmännische Rechnung („invoice“) als eine Waren- und Preisliste ausschließlich mitteilenden Charakters verstehen: „A mere list of the items of personalty included in a sale — not in itself, a bill of sale.“<sup>6)</sup>

Soweit die Faktura nur Mengen- und Preisangaben zum Gegenstand hat, wird sie in der Regel nicht als Willenserklärung mit der sich daraus ergebenden Folge der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit und Willensmängel gelten können, sondern nur als realaktähnliche Mitteilung der vom Fakturierenden durchgeführten Mengen- und Preisberechnung; denn insoweit fehlt dem Rechnungsteller in der Regel der die Willenserklärung mitkonstituierende, auf Herbeiführung eines Rechtserfolges gerichtete (rechtsgeschäftliche) Erklärungswille<sup>7)</sup>. Unstreitig ist dies für den Fall eines sich mit dem Vertragsinhalt deckenden Rechnungsinhalts. Es muß jedoch ebenso für eine irrtümlicherweise vom Vertragsinhalt abweichende Rechnung gelten, die daher auch ohne das Vorliegen eines die Anfechtung rechtfertigenden Willensmangels (§§ 119, 123 BGB) frei widerruflich („stornierbar“) ist. Wird der vom Vertragsinhalt abweichende Rechnungsinhalt vom Vertragspartner ausdrücklich oder, wie in der Geschäftspraxis häufig, konkludent oder stillschweigend, etwa durch Begleichung des Rechnungsbetrages oder durch widerspruchslose Entgegennahme, gebilligt, kann mangels rechtsgeschäftlicher Angebotserklärung des Fakturierenden das Zustandekommen eines Abänderungs- oder Ergänzungsvertrags nicht angenommen werden.

Allerdings kann unter besonderen Umständen auch in der Übersendung einer vom Vertragsinhalt abweichenden Faktura eine Willenserklärung im Sinne der §§ 116 ff. BGB liegen, nämlich dann, wenn der Fakturierende dem Vertragspartner nicht den vermeintlichen Inhalt des bereits geschlossenen Verpflichtungsvertrags zur Kenntnis bringen, sondern einen den Verpflichtungsvertrag abändernden oder ergänzenden Neuvertrag abschließen will und sein Vertragsabänderungs- oder -ergänzungsangebot in die äußere Form einer Faktura kleidet. Zur Wirksamkeit einer solchen Willenserklärung wird jedoch im Interesse der Verkehrssicherheit eine besonders deutliche Art der Willensäußerung, wie etwa ein ausdrücklicher Hinweis auf die gewollte Abweichung vom Vertragsinhalt, zu fordern sein, so daß die bloß tatsächliche Abweichung ohne einen diesbezüglichen Hinweis als „innerer, nicht erklärter Wille“<sup>8)</sup> unerheblich wäre. Dies gilt insbesondere für mittlere und größere am Geschäftsverkehr teilnehmende Unternehmen, in denen im Zuge betriebsorganisatorischer Funktionsaufteilung Rechnungen gemeinhin von untergeordneten, selbst nicht zum Vertragsabschluß ermächtigten Angestellten in eigenen Rechnungsabteilungen erstellt und dem Vertragspartner zugesandt werden.

Ist im Einzelfall in der Rechnungsübersendung ein Vertragsabänderungs- oder -ergänzungsangebot zu sehen, ent-

<sup>1)</sup> Reinhard Anders, Die Faktura, JR, 15. April 1934, 90 f.

<sup>2)</sup> Schmidt-Salzer, Geschäftsschreiben als Geltungsgrundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen, BB 1968, 68 ff., 68.

<sup>3)</sup> Urteil vom 4. 7. 1902, RGZ 52, 133

<sup>4)</sup> Vgl. Staub, Kommentar zum HGB, 12./13. Aufl., Anhang zu § 372 Anm. 34; RGRK, HGB, 3. Bd., 2. Aufl. 1963, § 346 Anm. 16 d; BGH Urteil vom 29. 6. 1959, NJW 1959, 1679

<sup>5)</sup> RG JW 1922, 1717.

<sup>6)</sup> American Jurisprudence (First Edition), Sales § 452, zit. in Ballentine's Law Dictionary, 3rd ed., San Francisco 1969, „invoice“, S. 664.

<sup>7)</sup> RGZ 68, 324; 122, 140; 157, 233; BGH 6, 105

<sup>8)</sup> RGZ 47, 270; so wohl auch Baumgärtel, Abschluß eines Kaufvertrages durch Stillschweigen auf Rechnungserteilung, MDR 1958, 400

steht die Frage, ob dieses vom Rechnungsempfänger und Vertragspartner durch Stillschweigen angenommen werden kann. Während die Mehrheit des Schrifttums dies mit der Begründung bejaht, daß den Rechnungsempfänger nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte die Obliegenheit treffe, gegen eine vom Vertragsinhalt abweichende Waren- oder Preisangabe in der Faktura zu protestieren<sup>9)</sup>, hat sich höchstrichterliche Rechtsprechung bislang mit dem Problem nicht explizit auseinandergesetzt, sondern nur wiederholt unterstrichen, daß mit dem Rechnungszweck, nämlich der Angabe von Warenmenge und Preis, unvereinbare Faktuervermerke vom Empfänger unbeachtet gelassen werden dürfen<sup>10)</sup>. Es bietet sich jedoch der Umkehrschluß an, daß mit dem Rechnungszweck zu vereinbarende Angaben von Warenmenge und Preis beachtlich sind, und der Empfänger, will er den Faktuereinhalt nicht gegen sich gelten lassen, gehalten ist, vorsorglich Verwahrung einzulegen.

Spricht somit im allgemeinen bei Rechnungsvermerken über Warenmenge und Preis eine tatsächliche, nur durch Sonderumstände zu widerlegende Vermutung gegen das Vorliegen eines rechtsgeschäftlichen Erklärungswillens des Fakturierenden, so kommt gerade die umgekehrte Beweisregel zum Zuge, wenn dem Rechnungsteller nach dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen ein Leistungsbestimmungsrecht gemäß §§ 315, 316 BGB eingeräumt ist<sup>11)</sup>. Denn da die nach diesen Vorschriften erforderliche einseitige Erklärung der Leistungsbestimmung auch durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden kann<sup>12)</sup>, ist sie hinsichtlich Warenmenge und Preis in der Faktuereinsendung zu erblicken, es sei denn, der Rechnungsteller hat sie bereits vor Fakturierung in unwiderruflicher Weise in bestimmtem Sinne abgegeben oder aber auf die Ausübung dieses seines Gestaltungsrechts verzichtet. Ein ausdrücklicher Hinweis, das Leistungsbestimmungsrecht dem Faktuereinhalt gemäß ausüben zu wollen, dürfte in diesem Falle überflüssig sein. Eine Ausübung könnte nur dann nicht angenommen werden, wenn entsprechende Begleitumstände eindeutig darauf hinweisen, daß die erstellte und übersandte Rechnung, wie im Geschäftsverkehr verschiedentlich üblich<sup>13)</sup>, nur als vorläufige Berechnungsgrundlage, nicht als endgültige Festlegung der gegenseitigen Leistungspflichten gelten soll.

Besondere praktische Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang einem vertraglich eingeräumten Preisgestaltungsrecht (vgl. Handelsklausel „Preis freibleibend“) zu, wobei im allgemeinen der Kaufvertrag für beide Teile bindend abgeschlossen wurde, der Preis aber vom Lieferanten nach billigem Ermessen so bestimmt werden darf, daß er mit dem Marktpreis zur Lieferzeit übereinstimmt, und so Preiserhöhungen der Vorlieferanten an den Abnehmer weitergegeben werden können<sup>14)</sup>. Da diese Preisgestaltungserklärung eine echte Willenserklärung ist, kann die Faktura insoweit wegen eines dem Aussteller unterlaufenen Kalkulationsirrtums nur storniert werden, wenn einer der gesetzlich vorgesehenen Anfechtungsgründe gegeben ist. Entgegen der Mehrheit des Schrifttums, die einen derartigen Kalkulationsirrtum als unbeachtlichen Motivirrtum qualifiziert<sup>15)</sup>, hat das Reichsgericht eine Unterscheidung zwischen erheblichem, externem, und unerheblichem, internem, Kalkulationsirrtum getroffen und einen Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 1 BGB dort konstruiert, wo Grundlagen der Kalkulation zum Inhalt der für den Vertragsabschluß entscheidenden Vertragsverhandlungen gemacht wurden und damit

als Erklärungsmotive zum Erklärungsinhalt geworden sind<sup>16)</sup>.

Die Regel, daß bei Vorliegen eines Leistungsbestimmungsrechts des Fakturierenden dessen Ausübung in der Übersendung der Faktura liegen kann, gilt indes nur für ein echtes Leistungsbestimmungsrecht, gelangt aber nicht zur Anwendung für den Fall eines unechten Leistungsbestimmungsrechts, bei dem zwar die von den Parteien zu erbringenden Leistungen durch den Wortlaut der Vertragsvereinbarung noch nicht zahlen- oder mengenmäßig festgelegt, jedoch im Wege sinngemäßer Vertragsauslegung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder spätestens dem der Erfüllung grundsätzlich festlegbar sind, da hier dem Rechnungsteller in Wirklichkeit keine Gestaltungsbefugnis, sondern nur das Recht und zugleich die Pflicht zusteht, die Leistung in konkreter Ausfüllung des Vertragsinhalts den Umständen gemäß zu erbringen<sup>17)</sup>. Ein solcher Fall wäre gegeben, wenn sich der zu entrichtende Warenpreis auf jeden Fall nach einem vorher vereinbarten Schlüssel nach den Material- und Lohnkosten zum Zeitpunkt der Lieferung richten sollte, der Fakturierende sich also überhaupt nicht rechtsgestaltend erklären und demzufolge auch nicht auf ein Gestaltungsrecht verzichten könnte.

#### b) Faktuervermerke über den Leistungszeitpunkt der Preisschuld

In der Regel ist neben der Bestimmung von Warenmenge und Preis die Bestimmung des Leistungszeitpunktes von Waren- und Preisschuld ein Hauptbestandteil der Vertragsabsprache der Parteien, jedoch kann auch sie dem billigen Ermessen eines der beiden Vertragspartner überlassen bleiben. Der Zeitpunkt der Bewirkung der Preisschuld ist in der Handelspraxis oft Bestandteil des Faktuereinhalts geworden. Zu unterscheiden ist der Begriff der Erfüllbarkeit als des Zeitpunktes, zu dem der Preisschuldner berechtigt ist zu leisten (§ 271 Abs. 2 BGB), von dem der Fälligkeit als des Zeitpunktes, zu dem er zur Leistung verpflichtet ist (§ 271 Abs. 1 BGB).

Grundsätzlich hat die Fakturierung keinerlei Einfluß auf den Zeitpunkt der Erfüllbarkeit; denn dieser ergibt sich, sofern nichts anderes vereinbart ist, gesetzlich als der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Praktische Relevanz hat diese Frage nur unmittelbar vor der Währungsumstellung im Jahre 1948 erlangt.

So stellte sich der BGH in einem Urteil vom 5. 12. 1950<sup>18)</sup> auf den Standpunkt, daß auch die Erteilung einer Rechnung mit dem Vermerk „sofortige netto Kasse“ den Vertragsgegner nicht berechtigt, die geschuldete Geldforderung vor Auslieferung der Ware gemäß der Regel der Zug-um-Zug-Leistung des § 320 BGB zu begleichen. Er begründete seine Entscheidung in rechtsdogmatisch bedenklicher Weise damit, daß ein Vermerk auf einer unstreitig erst nachträglich übersandten Rechnung keinesfalls rückwirkende Kraft haben könne. Allerdings ging es hier um eine partikuläre Situation: die Rechnungstellung erfolgte am 18. 6. 1948, die Warenauslieferung am 21. 6. 1948, dem Tag der Währungsumstellung, so daß es unter diesen Umständen grob unbillig gewesen wäre, dem Warenschuldner das Risiko der Währungsumstellung aufzuerlegen, und damit Billigkeitserwägungen das Wort vor rechtskonstruktiven Bedenken geredet worden war.

Gerade im entgegengesetzten Sinne entschied der BGH wenige Monate später, in einem Urteil vom 13. 4. 1951<sup>19)</sup>, als er bei ähnlichliegendem Sachverhalt in der Erteilung der Rechnung die Bereitschaft des Fakturierenden erblickte, die Bezahlung der Geldforderung bereits vor dem Zeitpunkt der Warenlieferung entgegenzunehmen, obgleich nach den Bestimmungen des zugrundeliegenden Frachtvertrages die

Fußn. 24; *Larenz*, BGB AT 1967 § 26 II a, S. 377 f.; *Erman-Westermann* § 119 Anm. 5; *Staudinger-Coing* § 119 Anm. 14 a; *Soergel-Siebert*, § 119 Anm. 24

<sup>16)</sup> RGZ 64, 268; 90, 272; 100, 107; 116, 17; so auch *Lange*, BGB AT 9. Aufl. 1967 § 55 II 2 d; *Palandt-Danckelmann* § 119 Anm. 3 b

<sup>17)</sup> *Erman*, § 315 Anm. 1 und § 316 Anm. 3; *Palandt-Danckelmann* § 315 Anm. 1 und § 316 Anm. 3; vgl. RGZ 104, 116

<sup>18)</sup> NJW 1951, 109 f. = DB 1951, 57

<sup>19)</sup> NJW 1951, 560 = DB 1951, 423

<sup>9)</sup> *Schwarz*, HGB, 1931, § 346 Anm. 26; wohl auch *Liebstaedter*, JW 1929, 2164 (2165); *Joel*, Bankarchiv XXIV, 310; *RGRK*, HGB, 3. Bd., 2. Aufl. 1963, § 346 Anm. 16 d; wohl aA *Staub*, HGB, Anhang zu § 372, Anm. 34

<sup>10)</sup> RGZ 5, 394; 52, 133; 65, 330; BGH NJW 1959, 1679 = BB 1959, 827

<sup>11)</sup> *Anders*, a.a.O. S. 91

<sup>12)</sup> RG JW 12, 347

<sup>13)</sup> Vgl. BGH NJW 1951, 560 = DB 1951, 423; OLG Düsseldorf, BB 1951, 349

<sup>14)</sup> BGHZ 1, 354; vgl. RGZ 103, 415; 104, 307

<sup>15)</sup> *Ennecerus-Nipperdey*, BGB AT, 15. Aufl. 1960 § 167 IV 4

Fracht erst bei Ablieferung der Ware bar zu bezahlen war und sich die fakturierende Partei außerdem darauf berufen hatte, daß sie die Rechnung nur vorläufig als Unterlage für die Vorfinanzierung der Importe durch die Außenhandelsstelle ausgestellt und sich die endgültige und vollständige Berechnung ihrer Forderungen vorbehalten habe.

Im Gegensatz zur Frage der Erfüllbarkeit der Preisschuld ist die ihrer Fälligkeit, d. h. des Zeitpunkts der Leistungsverpflichtung des Preisschuldners, auch heute von hoher praktischer Erheblichkeit.

Fälligkeitsabreden begegnen in der Geschäftspraxis besonders in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen des Lieferanten und Fakturierenden mit dem Inhalt, daß die Preisschuld des Vertragspartners — schon oder erst — mit Rechnungstellung zahlbar werden soll, unabhängig von der Erfüllung der Warenschuld (vgl. Handelsklausel „Kasse gegen Faktura“<sup>20</sup>). Ebenfalls üblich sind andere auf den Zeitpunkt der Fakturierung bezogene Fälligkeitsabsprachen, wie „zahlbar binnen 30 Tagen nach Rechnungslegung“ oder „Skonto bei Zahlung binnen 10 Tagen nach Rechnungsdatum“<sup>21</sup>).

Sind solche Fälligkeitsabreden bei Vertragsabschluß nicht ausdrücklich getroffen worden, wird man u.U. eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung annehmen dürfen, wenn die Rechnungstellung zur ordnungsgemäßen Leistungsbewirkung seitens des Preisschuldners erforderlich ist; denn dann soll der Preisgläubiger zur Einforderung nicht vor dem Zeitpunkt der Fakturierung berechtigt sein. Dies gilt hauptsächlich für den Fall, daß der — objektiv feststehende oder noch nicht feststehende — Forderungsbetrag dem Preisschuldner weder ziffernmäßig bekannt noch von ihm ohne Schwierigkeiten zu ermitteln ist (z.B. freie oder auch tarifgebundene Vergütungen in freien Berufen, wie die des Rechtsanwalts, Arztes oder Architekten). Ein Gleiches wird anzunehmen sein, wenn die Fakturierung nach den Umständen geschäftsüblich ist und der Preisschuldner darauf vertrauen kann, nicht vor Rechnungslegung in Anspruch genommen zu werden.

Sind in Vertragsabsprachen vielfach Fälligkeitstermine mit bezug auf das Datum der Rechnungstellung enthalten, so ist auch der Fall nicht selten, daß eine Fälligkeitsklausel erstmals in Form eines Fakturenvermerks auftritt. Rechtliche Bedenken gegen seine Erheblichkeit bestehen zumindest soweit nicht, als dem Vertrag im Wege ordnungsgemäßer Auslegung (§ 157 BGB) ein Leistungsbestimmungsrecht des Fakturierenden hinsichtlich des Leistungszeitpunkts entnommen werden kann. Geschäfts-, insbesondere Branchenüblichkeit, mag ein starkes Indiz für das Bestehen eines solchen Gestaltungsrechts sein.

Soweit dem Fakturierenden ein solches Leistungsbestimmungsrecht nicht — auch nicht konkludent oder stillschweigend — eingeräumt wurde, sind Fälligkeitsklauseln, die erstmals als Fakturenvermerke auftreten, rechtlich gesehen, Angebotserklärungen zum Abschluß eines das Verpflichtungsgeschäft abändernden oder ergänzenden Vertrags, die vom Vertragspartner durch Stillschweigen angenommen werden können, wenn sie den Zahlungsberechtigten schlechter stellen (z.B. Skontogewährung) oder der Geschäftsübung entsprechen<sup>22</sup>). Allerdings wird bei Annahme einer dahingehenden Übung erhebliche Zurückhaltung geboten sein, und ihr Vorliegen daher auch unter Kaufleuten regelmäßig zu verneinen sein, wenn die Klausel den Preisschuldner schlechter stellen würde (z.B. bei Zahlungsverlangen bereits vor Warenlieferung, entgegen der Regel des § 320 BGB). Das über den rechtsgeschäftlichen Charakter der Faktura oben Gesagte ist hier entsprechend anwendbar, so daß hinsichtlich Fälligkeitsklauseln die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, die Willensmängel und die Kondik-

tion bei Wegfall des rechtlichen Grundes voll zum Zuge kommen.

Mit der Frage der Fälligkeit hängt die des Schuldnerverzugs eng zusammen; denn nach verständiger Würdigung kann die Zusendung einer Rechnung nur als Zahlungsaufforderung betrachtet werden, selbst dann, wenn die Rechnung nur eine vorläufige ist und dazu dient, den Empfänger über den Abgang der Ware zu informieren<sup>23</sup>). Nicht ganz klar ist in Rechtsprechung und Lehre, unter welchen Voraussetzungen die Rechnungstellung als Gläubigermahnung im Sinne des § 284 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Nach Auffassung des Reichsgerichts wirkt die einmalige Übersendung einer einfachen, nicht quittierten Rechnung noch nicht verzugsbegründend<sup>24</sup>). Die Lehre hat daraus den Umkehrschluß gezogen, daß die Übersendung einer quittierten Faktura oder die wiederholte Zusendung einer einfachen Faktura Gläubigermahnung ist und — die Fälligkeit der Preisforderung vorausgesetzt — Verzug begründet<sup>25</sup>).

Unklar ist ferner, unter welchen Voraussetzungen eine in der Faktura enthaltene Fälligkeitsklausel den Schuldnerverzug nach § 284 Abs. 2 BGB begründet. Das Reichsgericht hat zwischen kalendermäßiger Bestimmtheit im Sinne dieser Vorschrift und bloßer kalendermäßiger Berechenbarkeit dahin gehend abgegrenzt, daß es darauf abstelle, ob der Leistungszeitpunkt unmittelbar oder mittelbar kalendermäßig bezeichnet ist (z. B. „zahlbar am 15. März 1972“, aber auch ausreichend „zahlbar in 10 Tagen von heute“) oder seine Bestimmung von einem ungewissen, in der Zukunft liegenden Ereignis abhängt<sup>26</sup>).

In dieser Hinsicht ist die oft verwandte Klausel „zahlbar binnen 10 Tagen nach Rechnungstellung“ besonders strittig; denn beide Lösungen können je nach den Umständen des Vertragsabschlusses zum Tragen kommen: Betrachtet man die Klausel als mit dem Vertrag abgeschlossene Nebenabrede — etwa in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen —, auf die in der Rechnung nur deklaratorisch hingewiesen wird, so wäre die Rechnungstellung ein künftiges ungewisses Ereignis und das Element kalendermäßiger Bestimmtheit nicht gewährleistet. Findet jedoch die Klausel in der Faktura erstmals Erwähnung, und kann hinsichtlich des Fälligkeitszeitpunkts ein Leistungsbestimmungsrecht des Fakturierenden gemäß §§ 315, 316 BGB angenommen werden, so läge seine Ausübung in der Übersendung der Faktura, und der Zeitpunkt der Rechnungstellung wäre kein ungewisses zukünftiges Ereignis mehr.

Der Tatsache, daß der Preisschuldner häufig erst nach Rechnungstellung leisten muß, ja leisten kann, entspricht die Verpflichtung des Preisgläubigers, dem Vertragspartner durch rechtzeitige Rechnungstellung die Begleichung seiner Preisschuld zu ermöglichen. Zwar ist die Fakturierung in der Regel nur als Obliegenheit des Preisgläubigers aufzufassen, dann nämlich, wenn der Forderungsbetrag dem Preisschuldner bekannt ist oder von ihm ohne Schwierigkeiten ermittelt werden kann<sup>27</sup>), sie wird jedoch zur echten Leistungspflicht, wenn der Preisschuldner ein berechtigtes Interesse an der Feststellung seines Schuldbetrages hat, den er nicht kennt und auch nicht ohne Schwierigkeiten ermitteln kann (wie bei Vergütungen freier Berufe). Weitreichende Bedeutung hat diese Frage 1948 aus Anlaß der Währungsumstellung erlangt, als die Preisgläubiger mit Fleiß versuchten, ihren Schuldnern eine langfristige Kreditgewährung mit dem Risiko der Währungsreform aufzuzwingen<sup>28</sup>). Sie ist auch heute noch in zahlreichen Sonderfällen relevant, etwa wenn die Kaufabrede mit der Abrede eines verzinslichen Darlehens gekoppelt ist, oder die Faktura aus

<sup>23</sup>) OLG Düsseldorf, BB 1951, 349

<sup>24</sup>) RGZ 118, 354

<sup>25</sup>) Palandt-Danckelmann, § 284 Anm. 2 a; Erman, § 284 Anm. 4 b cc; Ennecerus-Lehmann, Bürgerliches Recht, 2. Bd., § 51 II.

<sup>26</sup>) RGZ 103, 33 f.

<sup>27</sup>) Gutachten — Behelfe des Schuldners bei säumiger Rechnungstellung des Gläubigers, BB 1948, 10 f., 11

<sup>28</sup>) A.a.O., S. 10

<sup>20</sup>) Vgl. RGZ 69, 125

<sup>21</sup>) Zur Frage der Bedeutung der Skontoklausel, siehe OLG Hamm, in BB 1957, 627; Baumbach-Duden, HGB § 346, 5 „Skonto“

<sup>22</sup>) Anders, a.a.O., 91

steuer- und bilanztechnischen Gründen als Beleg benötigt wird<sup>29)</sup>. In diesen Fällen kann der Preisschuldner den Preisgläubiger mit seiner Aufforderung zur Rechnungserteilung nicht nur in Annahmeverzug versetzen (§ 295 BGB), mit der Folge des Gefahrenübergangs der Geldschuld auf ihn (§ 300 Abs. 2 BGB), sondern darüber hinaus echten Schuldnerverzug mit der Hauptfolge der Schadensersatzpflicht (§ 286 BGB) begründen, ja in Ausnahmefällen mag die Rechnungserteilungspflicht sogar zur vertraglichen Hauptpflicht anwachsen und damit die weitergehenden Rechte aus Leistungsstörungen gegenseitiger Verträge (§§ 320 ff., insbes. § 326 BGB) ins Leben rufen<sup>30)</sup>.

### c) Fakturenvermerke über sonstige Umstände

Rechtsprechung und Lehre haben verschiedentlich unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß einseitige Fakturenvermerke über andere Umstände als Warenmenge und Preis oder den Leistungszeitpunkt der Preisschuld grundsätzlich rechtlich unerheblich sind, da Rechnungen nur zur Angabe von Warenmenge und Preis bestimmt und geeignet seien<sup>31)</sup>.

Solche Fakturenvermerke sind dann zwar Vertrags- bzw. Vertragsabänderungs- oder -ergänzungsangebote und damit echte Willenserklärungen im Sinne von §§ 116 ff. BGB, die vom Rechnungsempfänger als dem Vertragspartner ausdrücklich oder konkludent angenommen werden können; eine Annahmeerklärung kann jedoch nicht aus der bloßen widerspruchslosen Entgegennahme der Faktura geschlossen werden<sup>32)</sup>, selbst dann nicht, wenn der Empfänger die mit der Faktura übersandte Ware behält<sup>33)</sup>. Schweigen gilt im Rechtsverkehr nur als Zustimmung, „wenn nach Treu und Glauben ein Widerspruch des Angebotsempfängers erforderlich gewesen wäre. Widerspruch ist insbesondere dann zu verlangen, wenn die Parteien schon vorher in Geschäftsverbindung standen . . . und wenn der Briefschreiber . . . für den Gegner erkennbar ein Interesse an einer baldigen Antwort hatte“<sup>34)</sup>. Gerade diese Voraussetzungen aber liegen bei einer vertragsabändernden Fakturenklausel nicht vor, da der Empfänger mit vertragswidrigen Zumutungen nicht zu rechnen braucht und daher auch nicht veranlaßt ist, gegen sie Verwahrung einzulegen. So befand der BGH, daß der Empfänger Rechnungsvermerke, die außerhalb des eigentlichen Rechnungszweckes liegen, nämlich der Berechnung und Einforderung der Vergütung, regelmäßig unbeachtet lassen könne, auch wenn er Vollkaufmann sei, da er in der Rechnung ohne jeden Hinweis nicht zweckwidrig ein

Vertragsangebot vermuten müsse, das seine ausdrückliche Stellungnahme erfordern könnte<sup>35)</sup>.

Im gleichen Sinne hatte schon das Reichsgericht mit der Begründung geurteilt, es sei nicht ungewöhnlich, daß Rechnungen auch in nur mittelgroßen Geschäften von untergeordneten, noch nicht völlig ausgebildeten Angestellten bearbeitet würden und den Prinzipalen nicht oder wenigstens nicht sofort nach Eingang zu Gesicht kämen. Der Rechnungsteller könne daher nicht damit rechnen, daß die beigefügte Bemerkung im Geschäft des Rechnungsempfängers sofort in ihrer vollen Bedeutung verstanden und einem der Gesellschafter vorgelegt werde. Ein Kaufmann habe zwar die Obliegenheit, die gesamte eingehende Post zu lesen oder sich auf andere Weise von den für das Geschäft wichtigen Mitteilungen Kenntnis zu verschaffen. Dies könne aber nur als zutreffend erachtet werden, soweit die geschäftserheblichen Erklärungen in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege übermittelt würden, was bei Rechnungsvermerken über andere Umstände als Warenmenge und Preis gerade nicht der Fall sei<sup>36)</sup>. Benützt der Fakturierende die Rechnung daher zum Zweck, an den Empfänger das Verlangen zu stellen, in die Aufhebung der noch nicht voll erfüllten Schlüsse zu willigen und auf weiteren Lieferungen zu verzichten, so ist dieses Verlangen grundsätzlich gegenstandslos<sup>37)</sup>. Gleichfalls ist einseitigen Fakturenvermerken über Erfüllungsort und Gerichtsstand jegliche Rechtswirkung zu versagen<sup>38)</sup>.

Strittig ist die Anwendbarkeit dieser Grundsätze jedoch dann, wenn zwischen den Parteien eine fortgesetzte Geschäftsverbindung, wie fortgesetzte Warenbestellungen und Warenlieferungen, besteht. Während ein Teil der neueren Rechtsprechung — im Gegensatz zur rigorosen Betrachtungsweise des Reichsgerichts — davon ausgeht, daß Fakturenvermerke, insbesondere in Form von Verweisungen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Fakturierenden, diese „stillschweigend zum Vertragsinhalt werden lassen, wenn in länger andauernder Geschäftsverbindung der Vertragspartner ständig auf die Geschäftsbedingungen hinweist und der andere dazu schweigt“<sup>39)</sup>, zollt das Schrifttum dieser Auffassung wenig Anerkennung<sup>40)</sup>. Denn da der Rechnungsempfänger Fakturenvermerke überhaupt nicht auf Abweichungen von den vertraglich vereinbarten Bestimmungen zu untersuchen habe, liege es nur nahe, diesen auch für das Zustandekommen oder die Auslegung zukünftiger Verträge rechtliche Bedeutung abzusprechen, soweit nicht aus früherer Geschäftsverbindung auf das Vorliegen einer Einbeziehungsvereinbarung geschlossen werden könne<sup>41)</sup>.

<sup>29)</sup> BGH, Urt. vom 3. 7. 1968, in DB 1968, 1349, wo die zum Zwecke der Steuerverkürzung getroffene Vereinbarung der Parteien eines Kaufvertrags, daß der Käufer keine Rechnung erhalten und daß der Geschäftsvorgang nicht in den Geschäftsbüchern erscheinen soll, nicht nur nach §§ 134, 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig ist, sondern auch den ganzen Kaufvertrag nach § 139 BGB nichtig macht, wenn die Ohne-Rechnung-Abrede die Preisvereinbarung beeinflusst hat

<sup>30)</sup> Vgl. BGH DB 1953, 668 = NJW 53, 1347, wo vertragliche Hauptpflicht angenommen wird, wenn der Leistung nach dem Willen der Beteiligten wesentliche Bedeutung beigemessen wird

<sup>31)</sup> Staub, HGB, 12./13. Aufl., Anhang zu § 372 Anm. 34; RGRK HGB, 3. Bd., 2. Aufl. 1963, § 346 Anm. 16 d; Schwarz, HGB 1931, § 346 Anm. 26; Baumbach-Duden, HGB, § 346 Anm. 4 E; Liebstaedt, JW 1929, 2165; Joel, Bankarchiv XXIV, 310; Wilhelm Weber, Grundfragen zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Teil II, DB 1970, 2420

<sup>32)</sup> LG Karlsruhe, JW 1930, 2239; Düringer-Hachenburg, HGB, Bd. IV, 3. Aufl. 1932, § 346 Anm. 13; Staub, a.a.O.; RGRK, a.a.O.; Baumbach-Duden, a.a.O.; Wilhelm Weber, a.a.O., 2420

<sup>33)</sup> Düringer-Hachenburg, HGB, Bd. IV, 3. Aufl. 1932, Allgemeine Einleitung, Anm. C 228; vgl. Schmidt-Salzer, Geschäftsschreiben als Geltungsgrundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen, BB 1968, 68

<sup>34)</sup> BGH 1, 355 = DB 1951, 503; vgl. RGZ 95, 50; 103, 405; 115, 268; BGH 7, 189 = DB 1952, 90; BGH 11, 3 = DB 1953, 1055; BGH 18, 216 = DB 1955, 1084; dagegen ist Widerspruch nicht zu erheben, wenn der Widerspruch nicht zuzumuten ist: BGH LM Nr. 13 zu § 346 HGB (D) = DB 1967, 329; dazu eingehend mit Nachweisen: Wilhelm Weber, a.a.O. 2421

<sup>35)</sup> BGH BB 1959, 827 = NJW 1959, 1679 = DB 1959, 940; vgl. OLG Hamburg, DB 1952, 227; Wilhelm Weber, a.a.O. 2420

<sup>36)</sup> RG JW 1922, 1717. Dies gilt nach neuerer Rechtsprechung in besonderem Maße für den Aufdruck Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf Rechnungen: OLG Düsseldorf, BB 1960, 423 und DB 1969, 923

<sup>37)</sup> RG JW 1922, 1717

<sup>38)</sup> RGZ 52, 135 für Erfüllungsort; RGZ 65, 331 und OLG Düsseldorf, DB 1969, 923 für Gerichtsstand

<sup>39)</sup> OLG Düsseldorf, BB 1960, 422 mit der Begründung, man müsse unter Kaufleuten verlangen, daß der Gegner widerspreche, wenn ihm auf Grund mehrfacher Hinweise in aufeinanderfolgenden Rechnungen bekannt sei, daß der Geschäftspartner den Verträgen, die er abschlehe, seine Bedingungen zugrundelegen wolle; ebenso: BGH 42, 53 = DB 1964, 1109; BGH LM Nr. 4 zu § 447 BGB; OLG Saarbrücken, OLGE 1968, 389; a.M. OLG Freiburg, NJW 1952, 1416; LG Tübingen, NJW 1958, 792 und MDR 1967, 1007

<sup>40)</sup> Wilhelm Weber, a.a.O., 249 mit eingehendem Literaturnachweis; ders. in Staudingers Kommentar zum BGB, Bd. II 1 b, Anm. A 222 zu § 242; Baumgärtel, Abschluß eines Kaufvertrages durch Stillschweigen auf Rechnungserteilung, MDR 1958, 400; Wieczorek, § 29 ZPO, Anm. C II a 1; Schmidt-Salzer, Die sogenannte Unterwerfung unter Allgemeine Geschäftsbedingungen, BB 1967, 132

<sup>41)</sup> Schmidt-Salzer, a.a.O., S. 138; Wilhelm Weber, a.a.O., 241ff; dann werden jedoch nicht die Fakturenvermerke als solche Inhalt der Vertragserklärungen, da sie ja keine konstitutive Wirkung entfalten, sondern die Einbeziehungsvereinbarung, ein Geschäftsbedingungenvertrag in Form eines Rahmenvertrages, vgl. Haupt, Die AGB der deutschen Banken, 1937, 44

Die Regel, daß einseitigen Fakturenvermerken keine unmittelbar rechtskonstitutive Bedeutung zukommt, und Schweigen des Rechnungsempfängers nicht als Zustimmung gedeutet werden kann, wird von verschiedenen Ausnahmen durchbrochen:

Wird eine Faktura zusammen mit unbestellter Ware zugesandt, ist ihr Inhalt als Angebot zum Abschluß eines Verpflichtungsvertrages zu werten, das — anders als im oben besprochenen Fall einer nach Vertragsabschluß übersandten Rechnung — im Falle längerer Geschäftsverbindung auch durch Stillschweigen angenommen werden kann. Der Verpflichtungsvertrag kommt dann zu den in der Faktura enthaltenen Bedingungen zustande, wenn der Empfänger nicht rechtzeitig widerspricht<sup>43)</sup>.

In bestimmten Sonderfällen mag die Übersendung einer Faktura als Annahmeerklärung auf ein vom Rechnungsempfänger ausgesprochenes Vertragsangebot gewertet werden<sup>44)</sup>. Weicht der Rechnungsinhalt dann vom Vertragsangebot ab, ist in der Rechnungsstellung eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen und damit ein neuer Antrag zu sehen (§ 150 Abs. 2 BGB), der gegebenenfalls durch Schweigen seitens des Erst anbietenden und Rechnungsempfängers angenommen werden kann<sup>45)</sup>. Ein dahingehender Handelsbrauch herrscht, wie vom OLG Freiburg zu Recht angenommen, im Buchhandel, da dort die in Form von Bücherzetteln aufgegebenen Vertragsanträge ohne förmliche Annahmeerklärung unmittelbar durch Erfüllung angenommen werden, so daß Annahme und Erfüllung zusammenfallen und insoweit die der Lieferung beigefügte Rechnung an die Stelle der Annahmeerklärung tritt<sup>46)</sup>. Verständlicherweise kann aber auch im Buchhandel der Faktura nur rechtskonstitutive Bedeutung beigemessen werden, wenn sie vor oder zugleich mit der Ware übersandt wird, da andernfalls die Erfüllungshandlung bereits die Vertragsannahme darstellt. Schwierigkeiten mag der Fall bereiten, daß die Faktura zugleich mit der zu liefernden Ware übersandt wird, inhaltlich jedoch von der Erfüllungshandlung abweicht. Unter Zugrundelegung der allgemeinen Grundsätze für die Auslegung von Willenserklärungen wird man sowohl die Auffassung vertreten können, daß hinsichtlich der divergierenden Punkte eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen ist, als auch, daß im Zweifel die dem Angebot entsprechende Annahmeerklärung gelten soll.

Häufig verbirgt sich in der Geschäftspraxis unter dem Wort „Faktura“ oder „Rechnung“ ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, oder es wird ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zugleich mit der Faktura übersandt. Zur Abgrenzung der Rechnung vom Bestätigungsschreiben führt der BGH aus: „Eine Rechnung hat . . . nicht die gleiche Bedeutung wie ein Bestätigungsschreiben, das regelmäßig bezweckt, das Ergebnis vorangegangener Vertragsverhandlungen schriftlich zusammenzufassen. Dagegen dient eine Rechnung im allgemeinen allein der Berechnung und Einforderung der Vergütung für eine Leistung, die auf Grund eines bereits abgeschlossenen Vertrages erbracht wurde“<sup>47)</sup>. Wesentlich für die im Einzelfall problematische Abgrenzung beider Arten von Geschäftsschreiben, die im Geschäftsverkehr unterschiedslos als „Auftragsbestätigung“, „Bestätigungsschreiben“ oder „Auftragsbestätigung und Rechnung“ bezeichnet werden, ist nicht die vom Verfasser gewählte

<sup>43)</sup> Schmidt-Salzer, Geschäftsschreiben als Geltungsgrundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen, BB 1968, 68; dagegen dürfte die bloße Übersendung einer Faktura nur in Ausnahmefällen als Offerte gewertet werden, wenn besondere Begleitumstände eine solche Auslegung rechtfertigen; vgl. Baumgärtel, a.a.O.

<sup>44)</sup> Vgl. Schmidt-Salzer, a.a.O., 68

<sup>45)</sup> Zum Stillschweigen im Rechtsverkehr, siehe BGH BB 1951, 456; BGH LM Nr. 2 zu § 150 BGB = DB 1952, 249; BGH LM Nr. 4 zu § 150 BGB = BB 1953, 957; BGH 18, 212 = DB 1955, 1084; BGH LM Nr. 5 zu § 150 BGB = DB 1957, 769; BGH LM Nr. 16 zu § 150 BGB = DB 1963, 652

<sup>46)</sup> OLG Freiburg, NJW 1952, 1416; ähnlich schon Leibl, JW 1932, 1906

<sup>47)</sup> BGH NJW 1959, 1679 = BB 1959, 826

Terminologie, sondern die von ihm dem Schriftstück beige-messene und aus den Umständen zu entnehmende Bedeutung<sup>47)</sup>.

Verbirgt sich in einer Faktura ein echtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben, so kommen die vom BGH für das Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätze voll zur Anwendung:<sup>48)</sup> Ist der Rechnungsempfänger Kaufmann oder führt er einen Betrieb, der in größerem Umfang am geschäftlichen Verkehr teilnimmt, hat er den vom Vertragsinhalt abweichenden Fakturalklauseln unverzüglich zu widersprechen; andernfalls ist sein Schweigen als Zustimmung zum Inhalt dieser Faktura zu werten<sup>49)</sup>. Dies gilt insbesondere, wenn eine solche Faktura Bestimmungen über Zahlungsort, Erfüllungsort und andere Leistungsmodalitäten enthält, die dann insoweit durch Schweigen des Empfängers angenommen werden, als sie sich im üblichen Rahmen halten und den in dem betreffenden Geschäftszweig herrschenden Handelsbräuchen entsprechen. Unerheblich sind jedoch Vermerke in Fakturen mit dem Charakter eines Bestätigungsschreibens, sofern sie geschäftsunübliche Bedingungen wie Haftungsausschluß oder ein Verbot des Weiterverkaufs der gelieferten oder zu liefernden Ware beinhalten<sup>50)</sup>. Die gleichen Regeln kommen zum Zuge, wenn eine Faktura zwar zusammen mit einem echten kaufmännischen Bestätigungsschreiben, jedoch auf getrenntem Formular zugesandt wird. Will der Empfänger den Inhalt der Faktura nicht gegen sich gelten lassen, hat er dagegen Verwahrung einzulegen, auch wenn die Rechnung über Waren- und Preisangaben hinausgehende Bedingungen, wie Verweisungen auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, enthält, die eigentlich in das Bestätigungsschreiben gehört hätten<sup>51)</sup>.

## 2. Die Bedeutung der Faktura für das Verfügungsgeschäft Zusammenfassung:

Im Gegensatz zu ihrer in erster Linie deklaratorischen Bedeutung für das Verpflichtungsgeschäft kommt der Faktura für das Erfüllungsgeschäft hauptsächlich rechtskonstitutive Wirkung zu. Sie ist, wie Anders es aufgrund ihres funktionellen Parallelismus zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben formulierte, „geradezu das ‚Bestätigungsschreiben‘ des Erfüllungsgeschäftes“<sup>52)</sup>.

a) Für das Erfüllungsgeschäft des Vertragspartners und Rechnungsempfängers bedeutet sie die Erklärung des Fakturierenden, die Zahlung des in der Rechnung angeführten Preises zu den dort angegebenen Zahlungsbedingungen als Erfüllung des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts annehmen zu wollen. Echt konstitutive Bedeutung erlangt sie dabei insoweit, als für die Erfüllung neben der tatsächlichen Leistungsbewirkung, d. h. der Vornahme der Leistungshandlung und der Herbeiführung des Leistungserfolgs, der Abschluß eines Erfüllungsvertrages gefordert wird<sup>53)</sup>.

b) Für das Erfüllungsgeschäft des Fakturierenden selbst beinhaltet die Faktura zunächst die einseitige Leistungsbestimmung der vom Fakturierenden vorzunehmenden Lei-

<sup>47)</sup> BGH DB 1970, 1584; Wilhelm Weber, a.a.O., 2422 mit Nachweisen zur Abgrenzung zwischen kaufmännischem Bestätigungsschreiben und Auftragsbestätigung; Schmidt-Salzer, a.a.O., 69

<sup>48)</sup> BGH 7, 189 = DB 1952, 90; BGH 11, 3 = DB 1953, 1055; BGH 20, 151 = DB 1956, 422; BGH 40, 44 = DB 1963, 1146; BGH LM Nr. 11 zu § 346 HGB (D) = DB 1964, 583; BGH NJW 1965, 965; BGH LM Nr. 11 zu § 346 HGB (Ea) = DB 1967, 362; BGH DB 1970, 2069; BGH DB 1971, 2302

<sup>49)</sup> a.a.O.

<sup>50)</sup> Düringer-Hachenburg, HGB, Bd. IV, 3. Aufl. 1932, Allgemeine Einleitung, Anm. C 228

<sup>51)</sup> RGZ 57, 410

<sup>52)</sup> Anders, Die Faktura, JR 1934, 90

<sup>53)</sup> Zum Theorienstreit zwischen der sog. allgemeinen Vertragstheorie (v. a. von Tuhr, BGB AT, III, 82), der beschränkten Vertragstheorie (v. a. Ennecerus-Lehmann, BGB, 2. Bd., § 60 I) und der sog. realen Leistungsbewirkung (v. a. Esser, Schuldrecht, § 70, 7; Staudinger-Werner, BGB, vor § 362 Anm. I; Schmidt bei Soergel-Siebert, vor § 362 Anm. 2), siehe Larenz, Schuldrecht, Bd. I, § 26 I

stungshandlung (so nach der Theorie der realen Leistungsbewirkung; vgl. Fußnote 53), bzw. das Angebot des Rechnungstellers an den Rechnungsempfänger zum Abschluß eines Erfüllungsvertrages (so nach den Vertragstheorien). Können diese Erklärungen nicht bereits dem sonstigen Verhalten des Rechnungstellers entnommen werden, wirkt die Faktura insoweit rechtsbegründend. Denselben rechtskonstitutiven Charakter hat sie für die Vornahme der Erfüllungshandlung des Fakturierenden selbst, wenn diese nicht rein tatsächlicher, sondern rechtsgeschäftlicher Natur ist. Der praktisch häufigste Fall einer rechtsgeschäftlichen Erfüllungshandlung ist die Übertragung des Eigentums an der gekauften Ware.

Ist der Fakturierende daher kaufvertraglich zur Übertragung des Eigentums an der gekauften Ware verpflichtet, behält er sich jedoch vertragswidrigerweise in einer vor oder zugleich mit der Ware übersandten Faktura das Eigentum vor oder erklärt er sich nur bereit, es unter aufschiebender Bedingung zu übertragen, so ändert die Vorbehaltsklausel zwar nicht das Verpflichtungsgeschäft, den Kaufvertrag, ab, verhindert jedoch den Eigentumserwerb in der verpflichtungsvertraglich vorgesehenen Weise; denn die Ware wird nicht aufgrund des Kaufvertrages, sondern aufgrund eines davon unabhängigen dinglichen Vertrages (§ 929 BGB) übereignet. Der Eigentumserwerb kommt selbst dann nicht zustande, wenn die Einigung bereits vor Übersendung der vorbehaltstragenden Faktura erklärt worden ist, da nach heute einmütiger Auffassung der Übereignungswille der Parteien auch noch zum Zeitpunkt der Übergabe fortbestehen muß („einig sind“), und eine vorher erklärte Einigung daher nicht bindend ist<sup>54)</sup>.

Über die Frage, ob die Faktura geeignet ist, einen dem Eigentumsübergang entgegenstehenden Willen des Lieferanten rechtswirksam zu entäußern, herrschte in Rechtsprechung und Lehre lange Streit.

Nach älterer Auffassung, die sich auf die Rechtsnatur der Faktura als einer bloßen Aufstellung und Mitteilung von Leistung und Gegenleistung stützte, reichte eine Eigentumsvorbehaltsklausel in einer Faktura generell nicht aus, „um den Willen des Verkäufers dem Käufer in einer Weise zur Kenntnis zu bringen, die dieser als ernstlich und beachtlich ansehen muß.“<sup>55)</sup> Mit dieser Begründung billigte das LG Karlsruhe 1929 einem Käufer zu, den in der Faktura enthaltenen Eigentumsvorbehalt unbeachtet zu lassen, da durch Absendung der Ware aufgrund des unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrags der Einigungswille des Verkäufers schlüssig darzulegen und damit dem Erfordernis des § 929 Genüge geleistet sei; der Verkäufer könne nicht mehr nachträglich die Vertragsbedingungen einseitig abändern.<sup>56)</sup> Bedauerlicherweise hält diese Entscheidung Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht auseinander.

Daß Eigentumsvorbehaltsklauseln auf Fakturaen erheblich sein können, hat das KG Berlin im gleichen Jahr erstmals zugestanden, allerdings für den Sonderfall, daß in der Übersendung der Ware zusammen mit der Faktura erst der Kaufantrag liegt, den der Käufer vorbehaltlos durch Entgegennahme der Ware angenommen hat, so daß der Eigentumsvorbehalt unmittelbar Bestandteil des Vertrags geworden ist<sup>57)</sup>.

Das OLG München verallgemeinerte diesen Grundsatz 1931, indem es sich für die Beachtlichkeit einer Eigentumsvorbehaltsklärung in der Faktura auch nach Zustandekommen des Verpflichtungsgeschäfts aussprach, wenn der Vorbehalt nur in genügend deutlicher Form abgegeben werde.<sup>58)</sup> Allerdings machte das OLG München in tatsächlicher Hinsicht erhebliche Einschränkungen und verneinte, mangels genügend deutlicher Erklärungsform, einen am unteren Rand der Rechnung befindlichen, ganz klein gedruckten Vorbehaltsvermerk; denn da der Käufer nicht damit zu rechnen brauche, daß der Verkäufer vertragsbrüchig werden wolle, könne er erwarten, daß der Vertragspartner, wenn er sich schon mit dieser Absicht trage, dies so deutlich tue, daß es dem Käufer sofort in die Augen falle.

<sup>54)</sup> RGZ 83, 230; RGZ 135, 367; BGH 7, 115; 14, 119; BayObLGSt 53, 22; *Staudinger-Berg*, BGB § 929, Anm. 21

<sup>55)</sup> *Liebstaedter* zum Urteil des KG vom 9. 4. 1929, JW 1929, 2164

<sup>56)</sup> JW 1930, 2238, 2239

<sup>57)</sup> JW 1929, 2164; so auch OLG Düsseldorf, JW 1931, 2580

<sup>58)</sup> JW 1932, 1668

Dies gelte auch für Handelsgeschäfte, und zwar selbst dann, wenn der Rechnungsempfänger von dem Vorbehalt tatsächlich Kenntnis erlange.<sup>59)</sup>

Letztere Schlußfolgerung stieß in der Lehre auf heftige Kritik, da auch eine in ungewöhnlicher, kaum erkennbarer Weise abgegebene Erklärung jedenfalls dann zugewandt sei, wenn der Erklärungsgegner sie tatsächlich wahrgenommen habe<sup>60)</sup>.

Der BGH setzte 1952 einen Schlußstrich unter die Diskussion und erklärte Eigentumsvorbehaltsklauseln auf Lieferscheinen für erheblich, „wenn dieser (der Empfänger) den Vermerk tatsächlich zur Kenntnis nimmt oder wenn er in seinen Verfügungsbereich gelangt. Letzteres ist dann nicht der Fall, wenn die Aufnahme eines derartigen Vermerks in einen Lieferschein mit dessen Zweckbestimmung und praktischer Verwendung im Handelsverkehr unvereinbar und deshalb nach der Verkehrssitte derart ungewöhnlich ist, daß der Empfänger der Ware einen solchen Vermerk darin gar nicht zu erwarten hat und deshalb den Lieferschein nicht daraufhin durchzulesen braucht, ob er einen solchen Vermerk enthält“<sup>61)</sup>. Die Entscheidungsgründe können bedenkenlos auf Eigentumsvorbehaltsklauseln auf Fakturaen übertragen werden<sup>62)</sup>.

Bringt der Verkäufer also in Form eines Fakturaenvermerks seinen Willen zum Ausdruck, das Eigentum überhaupt nicht übertragen zu wollen, so kommt ein Eigentumserwerb durch den Käufer mangels Einigens der Parteien nicht zustande; erklärt er dagegen, das Eigentum nur unter aufschiebender Bedingung übertragen zu wollen und nimmt der Käufer dieses Angebot an, so erlangt er nur bedingtes Eigentum, lehnt er es aber ab, so kommt es mangels entsprechender dinglicher Einigung zu keinem Eigentumserwerb<sup>63)</sup>. Selbstverständlich gilt das Gesagte nur, wenn die Faktura vor oder zugleich mit der Ware übersandt wird, nicht wenn sie ihr erst nachfolgt, da dann das Eigentum — mangels entgegenstehender Willensbetätigung des Lieferanten — bereits mit der Annahme der zugegangenen Waren übertragen worden ist.

Offen ist die vom BGH als Tatsachenfrage dahingestellte Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vermerk in einem Lieferschein, bzw. einer Faktura, mit deren „Zweckbestimmung und praktischer Verwendung im Handelsverkehr unvereinbar“ ist und wann diese Schreiben in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind. Entgegen *Joel*, der die Faktura auch in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein läßt, wenn leitende Angestellte sie nicht zu Gesicht bekommen<sup>64)</sup>, ist *Lafrenz* der wohl beizutretenden Auffassung, daß, wenn Rechnungen üblicherweise nur von untergeordneten Angestellten gelesen und bearbeitet werden, die Entgegennahme der den Eigentumsvorbehalt tragenden Faktura durch diese noch kein Zugang ist, an den die Rechtsfolge des Eigentumsvorbehalts geknüpft werden könnte<sup>65)</sup>. Denn wenn der Lieferant dem Kunden die Ware unter Umständen übersendet, die in diesem den Glauben an die Vertragserfüllung wecken müssen, so obliegt es dem Lieferanten, falls ihm vertragswidrigerweise der Übereignungswille abgeht, seinen Vertragspartner davon in besonders deutlicher Weise in Kenntnis zu setzen.

Anders als der einfache Eigentumsvorbehalt ist der nach Vertragsabschluß durch Fakturaenvermerk erklärte verlängerte oder erweiterte Eigentumsvorbehalt nicht nur schulrechtlich, sondern auch dinglich unwirksam, da es für die Vorausabtretung des bei der Weiterveräußerung der Ware vom Käufer erzielten Preises an den Verkäufer nicht auf den einseitigen Willen des Verkäufers ankommt, sondern

<sup>59)</sup> A.a.O.

<sup>60)</sup> *Rühl*, JW 1932, 1668

<sup>61)</sup> BGH NJW 1953, 217; JZ 1953, 122; so auch OLG Celle, NJW 1960, 870

<sup>62)</sup> Vgl. *Raiser*, NJW 1953, 217

<sup>63)</sup> BGH NJW 1953, 217

<sup>64)</sup> *Joel*, Bankarchiv, XXIV, 310

<sup>65)</sup> *Lafrenz*, Eigentumsvorbehalt auf der Faktura, JW 1933, 1751; vgl. RG JW 1922, 1717

einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien bedarf (§ 398 BGB)<sup>66)</sup>.

#### Zusammenfassung:

1. Die Faktura ist in erster Linie bestimmt zur Mitteilung von Warenmenge und Warenpreis durch den Fakturierenden — als den Warenschuldner und Preisgläubiger — an den Vertragspartner — als den Warengläubiger und Preisschuldner.

In den letzten Jahren ist es jedoch mehr und mehr Geschäftsbrauch geworden, in sie weitere Vermerke, insbesondere über die Leistungsmodalitäten, wie Leistungszeit und Leistungsort, aufzunehmen.

2. Die rechtliche Bedeutung inhaltlicher Abweichungen von Faktura und zugrundeliegendem Verpflichtungsgeschäft bemißt sich nach den Grundsätzen des Rechts der Willenserklärungen: Der Faktorenhalt hat nur vertragsabändernde oder -ergänzende Wirkung, soweit er rechtsgeschäftlicher Natur ist und vom Empfänger ausdrücklich, konkludent oder stillschweigend angenommen wird; einseitig sind Fakturenvermerke nur erheblich, sofern

<sup>66)</sup> OLG München, BB 1959, 650; zum erweiterten Eigentumsvorbehalt, siehe BGH 30, 149 = DB 1959, 857; BGH 32, 361 = DB 1960, 871; BGH 32, 357 = DB 1960, 872; BGH DB 1970, 1429; BGH DB 1971, 810; BGH DB 1971, 957

dem Fakturierenden ein Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt ist.

- a) Fakturenvermerke über Warenmenge und Warenpreis fehlt in der Regel ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswille des Fakturierenden, so daß ihnen nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung beizumessen ist, wenn nicht besondere Umstände auf ein anderes hindeuten.
  - b) Fakturenvermerke über die Leistungsmodalitäten sind zwar im allgemeinen als Willenserklärungen zu werten, jedoch kann zum Schutz des Empfängers eine Annahme durch Stillschweigen nur unterstellt werden, wenn die Vermerke diesen günstiger stellen würden als der Vertragsinhalt.
3. Ist die Erstellung einer Faktura geschäftsüblich oder ist die Berechnung der Preisschuld dem Vertragsgegner unmöglich oder unzumutbar, muß die Fakturierung als vertragliche Nebenpflicht angesehen werden, durch deren Verletzung der Rechnungspflichtige nicht nur in Gläubiger-, sondern auch in Schuldnerverzug geraten kann.
  4. Von einseitig rechtskonstitutiver Wirkung ist die Faktura für das Erfüllungsgeschäft des Fakturierenden: Erklärt dieser durch Rechnungsvermerk vor oder bei Warenübergabe, sich das Eigentum vorbehalten zu wollen, kann sich der Eigentumsübergang mangels Einigseins der Parteien nicht vollziehen.