

Jana Hammerschmidt

---

**Kollision Allgemeiner  
Geschäftsbedingungen im  
Geltungsbereich des UN-Kaufrechts**

---



Cuvillier Verlag Göttingen

# **Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Geltungsbereich des UN-Kaufrechts**

**Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der  
Georg-August-Universität zu Göttingen**

**vorgelegt  
von  
Jana Hammerschmidt  
aus Halle**

**Göttingen 2004**

## **Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2004  
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2004  
ISBN 3-86537-200-7

Berichterstatter: Prof. Dr. Abbo Junker

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Dr.h.c. Jürgen Costede

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Juli 2004

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2004  
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen  
Telefon: 0551-54724-0  
Telefax: 0551-54724-21  
[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2004  
Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-86537-200-7

## **Meinen Eltern**



Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2004 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 2. Juli 2004 statt.

Mein ausdrücklicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Abbo Junker für die Anregung des Themas, seine hilfreichen Ratschläge und die unkomplizierte Betreuung der Dissertation. Zudem bedanke ich mich ganz besonders für die außerordentlich zügige Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Prof. Dr. Dr.h.c. Costede danke ich für die ebenso zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Für das Korrekturlesen möchte ich mich ganz herzlich bei meinen Freunden Matthias Gruber, Elisabeth Bader und Dr. Florian Kleinschmit bedanken. Letzterem gebührt zusammen mit Andreas Geist darüber hinaus auch mein aufrichtiger Dank für eine wunderbare Freundschaft. Ihre Unterstützung, Diskussionsbereitschaft und Aufmunterungen haben maßgeblich zum schnellen Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Meine größte Dankbarkeit möchte ich meinen Eltern aussprechen, die mich beim Studium und der Promotion stets vorbehaltlos unterstützten. Das Vertrauen, das sie beständig in mich setzen, hat diese Arbeit erst ermöglicht.

Göttingen, im Juli 2004

Jana Hammerschmidt



## Inhaltsverzeichnis:

§ 1: Einleitung .....	15
I. Problemstellung .....	15
II. Ausblick auf die Lösungsmöglichkeiten .....	16
1. Abstrakt zur Verfügung stehende Lösungen .....	17
2. Lösungen verschiedener nationaler Rechtsordnungen .....	17
III. Zielstellung der Arbeit .....	20
§ 2: Grundlagen zur CISG .....	22
I. Anwendungs- und Regelungsbereich der CISG .....	22
1. Sachliche Anwendungsvoraussetzungen .....	22
2. Räumliche Anwendungsvoraussetzungen .....	23
3. Persönliche Anwendungsvoraussetzungen .....	24
4. Zeitliche Anwendungsvoraussetzungen .....	25
5. Parteiautonomie .....	25
6. Regelungsbereich .....	25
7. Zusammenfassung .....	26
II. Vertragsschlusslehre nach der CISG .....	26
1. Angebot .....	27
2. Annahme .....	28
a) Grundstruktur .....	28
b) Sonderfall der Annahme durch schlüssiges Verhalten .....	29
3. Vorbehalt nach Art. 92 CISG .....	30
4. Beschränkung auf den äußeren Konsens .....	31
5. Form .....	31
6. Zusammenfassung .....	31
III. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter Geltung der CISG .....	32
1. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	32
2. Maßgebendes Recht für die Einbeziehung .....	33
3. Einbeziehungsanforderungen .....	34
4. Zusammenfassung .....	36
§ 3: Konkretisierung des Begriffs der Kollision .....	38
I. Umfang der Abweichung .....	38
II. Charakter des Verweises auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	39

III. Rechtliche Relevanz des Unterschiedes .....	40
IV. Änderungsabsicht.....	41
V. Ein- und beiderseitiger Verweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	42
VI. Geltungs-, Ausschließlichkeits- oder Abwehrklauseln.....	43
VII. Zusammenfassung .....	44
§ 4: Anwendbarkeit der CISG auf das Kollisionsproblem.....	45
I. Endfassung der CISG ohne ausdrückliche Regelung des Kollisionsproblems.....	45
II. Diskussion über einen Rückgriff auf nationales Recht .....	47
III. Zusammenfassung .....	48
§ 5: Regelung modifizierter Annahmen in Art. 19 CISG .....	49
I. Darstellung des Art. 19 CISG .....	50
1. Regelungsinhalt.....	50
a) Grundlagen der Regelungssystematik .....	51
b) Wesentliche und nicht-wesentliche Abweichungen .....	51
aa) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 CISG als bindende Aufzählung .....	52
bb) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 CISG als beispielhafte Aufzählung .....	53
cc) Stellungnahme .....	54
c) Auswirkungen der Regelungssystematik .....	56
aa) Nicht vom Konsens erfasste Vertragsinhalte .....	56
bb) Ausdehnung der Widerrufsmöglichkeiten .....	57
2. Vereinbarung verschiedener Regelungsziele in Art. 19 CISG.....	58
a) Spiegelbildprinzip und seine Auflockerung.....	58
b) International einheitsrechtlicher Charakter.....	60
3. Zusammenfassung.....	61
II. Wörtliche Anwendung des Art. 19 CISG auf das Kollisionsproblem.....	62
1. Vorüberlegungen.....	62
2. Ergebnis der wörtlichen Anwendung.....	63
3. Unzulänglichkeiten der wörtlichen Anwendung.....	63
a) Scheitern des Vertragsschlusses.....	63
b) Ungewissheit über den Inhalt des Vertrages.....	65
III. Zusammenfassung .....	65
§ 6: Art. 2.22 UNIDROIT - Principles und Art. 2.209 Principles of European Contract Law .....	66
I. Darstellung.....	66

II. Vergleich mit Art. 19 CISG.....	69
III. Verhältnis zu Art. 19 CISG .....	71
1. Generelle Zulässigkeit des Rückgriffs auf UNIDROIT – Principles bzw. PECL .....	71
2. Rückgriff auf Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 209 PECL.....	72
§ 7: Vertretene Lösungsmöglichkeiten für das Kollisionsproblem.....	75
I. Theorie vom letzten Wort .....	75
1. Darstellung .....	76
2. Anwendung .....	76
a) Vor Vertragsausführung.....	77
b) Nach Vertragsausführung .....	78
c) Zusammenfassung.....	79
II. Konkludenter Ausschluss des Art. 19 CISG über Art. 6 CISG.....	80
1. Darstellung .....	81
a) Ausgangspunkt.....	81
b) Herleitung .....	82
c) Dogmatische Begründung.....	83
2. Anwendung .....	84
a) Vor Vertragsausführung.....	84
b) Nach Vertragsausführung .....	85
III. Abweichung von Art. 19 CISG über Art. 8 CISG .....	86
1. Darstellung .....	86
2. Anwendung .....	88
IV. Abweichung von Art. 19 CISG über Art. 9 CISG .....	90
1. Art. 9 Abs. 1 CISG .....	91
2. Art. 9 Abs. 2 CISG .....	91
3. Zusammenfassung.....	92
V. Lösung des Kollisionsproblems mit Hilfe des Prinzips von Treu und Glauben .....	92
VI. Kollisionsproblem als Lücke in der CISG .....	94
VII. Vergleich und Beurteilung der Lösungsmöglichkeiten .....	95
1. Zustandekommen des Vertrages .....	95
a) Anknüpfung an Ausführungshandlungen .....	96
aa) Vor Vertragsausführung .....	96
bb) Nach Vertragsausführung .....	97

cc) Zusammenfassung .....	99
b) Anknüpfung an Vertragserklärungen.....	99
aa) Lösungsansätze über Art. 9 CISG .....	100
bb) Lösungsansatz über Art. 8 CISG .....	101
cc) Zusammenfassung .....	103
c) Abstellen auf Treu und Glauben .....	103
aa) Lückenschließung über Art. 2.22 UNIDROIT - Principles.....	103
bb) Einfacher Verweis auf Treu und Glaubensgrundsatz .....	104
cc) Zusammenfassung .....	105
2. Inhalt des Vertrages.....	105
a) Geltung des letzten Wortes .....	106
b) Ersatzweise Geltung des Konventionsrechts .....	107
3. Zusammenfassung und Ergebnis des Vergleichs .....	108
§ 8: Weiterentwicklung des Lösungsweges über Art. 8 CISG.....	111
I. Differenzierung der Kollisionsvarianten.....	111
1. Erhebliche Abweichungen .....	111
2. Geringe Abweichung.....	112
II. Berücksichtigung von Treu und Glauben.....	113
1. Innerhalb der partiellen Übereinstimmung .....	113
a) Zweifel am Vorliegen einer Kollision.....	114
b) Bindung an eigene Erklärung.....	114
c) Ergebnis.....	116
2. Außerhalb der partiellen Übereinstimmung .....	116
III. Zusammenfassung und Schlussfolgerung .....	117
§ 9: Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsgestaltung .....	121
I. Uneinheitlichkeit in Lehre und Rechtsprechung.....	121
II. Umgehung des Kollisionsproblems in der Vertragspraxis .....	122
§ 10 Schlussbetrachtung: Tauglichkeit des Lösungsweges über Art. 8 CISG.....	124
I. Problematik der Kollisionssituationen .....	124
II. Anforderungen an die Lösung des Kollisionsproblems .....	125
III. Allgemeine Anforderungen an international vereinheitlichte Lösungswege.....	126
IV. Zusammenfassung.....	128

## Abkürzungsverzeichnis:

Am. Bus. L. J.	American Business Law Journal
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Bus. Law.	The Business Lawyer
bzw.	beziehungsweise
Can. Bus. L. J.	Canadian Business Law Journal
Colo. Law.	The Colorado Lawyer
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
EAG	Einheitliches Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen vom 17. Juli 1973, BGBl. I, S. 868
Fordham Int'l L. J.	Fordham International Law Journal
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
CISG	Convention on the International Sale of Goods, Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, BGBl. II, S. 588
CISG online case	Datenbank der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Basel über das UN-Kaufrecht betreffende Fälle, einzusehen unter: <a href="http://www.cisg-online.ch">www.cisg-online.ch</a>
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Int'l & Comp. L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l Law.	International Lawyer
J. L. & Com.	Journal of Law & Commerce
L. Q. Rev.	The Law Quarterly Review
Pace Int'l L. Rev.	Pace International Law Review
PECL	Principles of European Contract Law (entworfen von der europäischen Vertragsrechtskommission)
sog.	sogenannt/ sogenannte
Temp. Int'l & Comp. L. J.	Temple International & Comparative Law Journal
Transnat'l Law	Transnational Lawyer
u.a.	und andere

UNIDROIT – Principles	Principles of International Commercial Contracts (entworfen vom International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT))
U. Pa. J. Int'l Econ. L.	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
Vand. J. Transnat'l L. zit.	Vanderbilt Journal of Transnational Law zitiert

Im Übrigen wird verwiesen auf: Kirchner, Hildebert; Butz, Cornelia, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003

## § 1: Einleitung

### I. Problemstellung

Wie im gesamten Wirtschaftsverkehr wird heute auch im internationalen Handel regelmäßig versucht, die Vertragsabwicklung durch die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu rationalisieren. Da beide Vertragsparteien auf ihren eigenen Vorteil bedacht sind und nach den Gesetzen des Marktes der Vorteil des einen zum Nachteil für den anderen wird, kommt es dabei häufig vor, dass sich die Klauselwerke beider Seiten unterscheiden und einander widersprechen<sup>1</sup>. In diesen Situationen ist nicht nur fraglich, welche Bedingungen gelten sollen, sondern es muss zunächst die Vorfrage geklärt werden, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, oder ob er am Widerspruch zwischen den Standardbedingungen scheitern musste.

Anfang 2002 hatte sich auch der BGH mit beiden Fragen zu beschäftigen<sup>2</sup>. Es ging um einen Fall, in dem deutsche Verkäufer von Milchpulver von ihren niederländischen Käufern auf Schadensersatz verklagt wurden, weil das Pulver bei der Weiterverarbeitung zu einem ranzigen Geschmack der daraus hergestellten Milch geführt hatte. Den Niederländern war dabei insoweit ein Schaden entstanden, als sie den algerischen Milchherstellern, an die sie das Pulver von den Niederlanden aus weiterveräußert hatten, ihrerseits bereits selbst Schadensersatz hatten leisten müssen. Ob der Internationalität des Sachverhalts, kamen für die Streitentscheidung grundsätzlich Normen aus dem für internationale Kaufverträge entworfenen UN-Kaufrecht<sup>3</sup> in Betracht<sup>4</sup>.

Beide Parteien hatten in ihren Vertragserklärungen jedoch vom UN-Kaufrecht abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet. Die beklagten Verkäufer erkannten darin die Chance, der von der CISG vorgesehenen strengen Haftung zu entgehen und bestritten die Geltung der Gewährleistungsregeln des UN-Kaufrechts. Da aber ihre eigenen Klauseln genau wie die CISG eine Haftungspflicht vorsahen, versuchten sie, sich stattdessen auf eine für sie

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu, *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 210 f.

<sup>2</sup> BGH Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651 ff. (sog. „Milchpulverfall“).

<sup>3</sup> Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980, BGBl. II, S. 588, nach seinem englischen Titel „Convention on the International Sale of Goods“ hier im Folgenden auch als „CISG“ abgekürzt.

<sup>4</sup> Vgl. zum Anwendungsbereich der CISG unten § 2 I.

günstigere Klausel aus den Standardbedingungen der Käufer zu berufen. Die niederländischen Käufer hatten ihrer Vertragserklärung nämlich ein Klauselwerk beigefügt, das offensichtlich von einem Berufsverband formuliert war und daher nicht allein die Käuferseite bevorzugte, sondern ausgewogen auf beide Seiten einging.

Unter anderem war auch eine Klausel einbezogen, welche die Verkäuferseite begünstigte, indem sie deren Schadensersatzhaftung auf den Rechnungsbetrag der jeweiligen Lieferung begrenzte. In der Hoffnung, schon aus diesem Grunde nur einen geringen Umfang an Schadensersatz zu schulden, legten die Anwälte der Verkäufer alles daran, das Gericht davon zu überzeugen, dass diese für sie günstige gegnerische Klausel anwendbar war und somit die sowohl von der CISG als auch von ihren eigenen Bedingungen vorgesehene Haftungspflicht verdrängte. Dabei wurde die Argumentation der Verkäuferanwälte aber ausgerechnet von den eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verkäufer behindert. Denn darin war eine sogenannte Abwehrklausel enthalten, mit der die Verkäufer jeglichen gegnerischen Bedingungen die Anerkennung versagten. Anders als im Normalfall, musste sich die in Anspruch genommene Partei hier also nicht auf die eigenen, sondern auf die gegnerischen Bedingungen berufen, um ihr Ziel zu erreichen.

Von dieser Kuriosität abgesehen, veranschaulicht der geschilderte Sachverhalt aus dem Bereich des internationalen Kaufrechts die Problematik kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen sehr gut. Denn er wirft die beiden oben erwähnten typischen, mit jeder Kollisionssituation verbundenen Fragen auf, die sich auch unter der Geltung des UN-Kaufrechts stellen. Zuerst muss jeweils geklärt werden, ob trotz der hinsichtlich der Nebenbedingungen bestehenden Unterschiede zwischen den Vertragserklärungen beider Seiten ein für den Vertragsschluss ausreichender Konsens erreicht wurde. Bejaht man dies, ist als nächstes zu entscheiden, welchen Inhalt der Vertrag bezüglich der Nebenbedingungen hat. Diese beiden Fragen sollen in der vorliegenden Arbeit für Verträge, auf die das UN-Kaufrecht anwendbar ist, erörtert werden.

## **II. Ausblick auf die Lösungsmöglichkeiten**

Bevor ausführlich auf das vereinheitlichte Kaufrecht eingegangen und eine sich auf die CISG beziehende Lösung für das Kollisionsproblem entwickelt wird, soll vorab überblicksartig angedeutet werden, welche Möglichkeiten des Umgangs mit kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich in Betracht kommen.

## 1. Abstrakt zur Verfügung stehende Lösungen

Abstrakt gesehen, kann die Auflösung des soeben beschriebenen Kollisionsproblems zu vier verschiedenen Ergebnissen führen. Zunächst kann ein Vertragsschluss am Widerspruch der Bedingungen scheitern, wenn man darin einen Dissens sieht. Beachtet man jedoch, dass hinsichtlich der Hauptvertragsbestandteile Übereinstimmung erreicht wurde, erscheint es nachvollziehbar, das Zustandekommen eines Vertrages grundsätzlich zu bejahen. Auch der BGH beantwortete im obigen Fall die erste Frage in diesem Sinne und ging wie schon die Vorinstanzen<sup>5</sup> von einem bestehenden Vertrag aus<sup>6</sup>.

Für die sich anschließende Frage nach dem Inhalt der Nebenbedingungen des Vertrages sind drei verschiedene Antworten denkbar. Entweder setzt sich das Klauselwerk des Anbietenden oder das des Annehmenden durch. Oder die widersprüchlichen Klauseln schalten sich gegenseitig aus und werden durch das zugrundeliegende Gesetzesrecht ergänzt. Ergebnisbezogen spricht man insoweit im ersten Fall von der „Theorie vom ersten Wort“ bzw. im zweiten Fall von der „Theorie vom letzten Wort“. Die dritte Möglichkeit der Geltung des Gesetzesrechts wird „Restgültigkeitslösung“ genannt. Der BGH entschied sich im geschilderten „Milchpulverfall“ für die Geltung des zugrundeliegenden Konventionsrechts und versagte damit der haftungsbegrenzenden Klausel aus den Käuferbedingungen die Wirkung<sup>7</sup>.

## 2. Lösungen verschiedener nationaler Rechtsordnungen

Warum der BGH zu dieser Entscheidung kam, muss an dieser Stelle allerdings noch offen bleiben. Stattdessen soll hier kurz gezeigt werden, dass alle oben aufgezählten Lösungsvarianten nicht nur theoretisch möglich sind, sondern tatsächlich praktiziert werden. Die Beispiele dazu finden sich in der nationalen Rechtsprechung und Rechtsetzung verschiedener Länder. Denn das Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen tritt in jeder Rechtsordnung auf<sup>8</sup>. Ob dieser weiten Verbreitung der Problematik mag es verwundern, dass bisher nur vereinzelte Versuche unternommen wurden, die Kollision von Standardbedingungen, die sogenannte „battle of the forms“<sup>9</sup>, durch entsprechende Gesetzgebung zu regeln. Neben zwei Bestimmungen aus international

---

<sup>5</sup> Vgl. LG Dresden, Urt. v. 31.3.2000 – 45 O 908/98; OLG Dresden Urt. v. 23.10.2000 – 2U 1181/00.

<sup>6</sup> BGH Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1652.

<sup>7</sup> BGH Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1653.

<sup>8</sup> *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 14; *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: FS Giger, 501, 503.

<sup>9</sup> So der internationale Ausdruck für das Kollisionsproblem, vgl. *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art.19 CISG Rn. 20; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art.19 CISG Rn. 20.

vereinheitlichten Modellgesetzen, auf die im Laufe der Untersuchung noch genauer eingegangen wird<sup>10</sup>, sind drei Normen ganz unterschiedlicher rechtspolitischer Herkunft zu nennen, mit denen sich nationale Gesetzgeber an die Regelung der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen gewagt haben.

Angesichts seiner heute nur noch rechtsgeschichtlichen Bedeutung ist mit § 33 des damals im zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr geltenden Gesetzes der DDR über internationale Wirtschaftsverträge (GIW)<sup>11</sup> zu beginnen. Danach wurden bei beidseitigen Verweisen grundsätzlich die zuletzt übersandten Klauseln vertragsbestimmend. Die Kollision hinderte einen Vertragsschluss prinzipiell nicht. Wenn den gegnerischen Bedingungen jedoch widersprochen wurde, sollte der Vertrag, vorbehaltlich eines sich gegen das Zustandekommen richtenden Widerspruches, ohne diese Klauseln zustande kommen und hinsichtlich der Widersprüche vom Richter ergänzt werden. § 33 GIW ging damit im Ansatz von der Theorie vom letzten Wort aus, ließ den Parteien aber die Möglichkeit davon zugunsten der Restgültigkeitslösung abzuweichen oder das Zustandekommen eines Vertrages ganz zu verhindern, falls auf der Geltung der eigenen Bedingungen bestanden wurde. Art. 225, Buch 6 (6.5.2.8.) des Niederländischen Nieuw Burgerlijk Wetboek<sup>12</sup> folgt dagegen in seinem Absatz

---

<sup>10</sup> Vgl. unten § 6.

<sup>11</sup> § 33 GIW lautete:

- (1) Geschäftsbedingungen und Klauseln werden Vertragsinhalt, wenn in einer Erklärung, die zum Vertragsschluss geführt hat, ausdrücklich auf sie Bezug genommen wurde und sie der andere Partner kannte oder kennen musste und er ihrer Geltung nicht unverzüglich widerspricht.
- (2) Beziehen ich beide Partner auf Geschäftsbedingungen oder Klauseln, so gelten die zuletzt übersandten und unwidersprochen gebliebenen Geschäftsbedingungen oder Klauseln.
- (3) Widerspricht jedoch der andere Partner den zuletzt übersandten Geschäftsbedingungen oder Klauseln oder widersprechen beide Partner den Geschäftsbedingungen oder Klauseln des anderen Partners, gilt der Vertrag als ohne diese Geschäftsbedingungen oder Klauseln zustande gekommen. Auf die Ergänzung der Verträge findet § 42 (= Vertragsergänzung durch Gericht oder Schiedsgericht, Anm. d. Verf.) entsprechende Anwendung. Der Vertrag gilt jedoch nicht als zustande gekommen, wenn der Partner, der die Erklärung erhielt, aus der die Nichtvereinbarung der Geschäftsbedingungen oder Klauseln oder der einander widersprechenden Geschäftsbedingungen folgt, dem Zustandekommen des Vertrages unverzüglich nach Zugang dieser Erklärung widerspricht.
- (4) Wird in Verträgen mit Banken, Versicherungsanstalten, Kontrollgesellschaften, Lagerhaltern, Transport- oder Speditionsunternehmen die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dieser Institutionen nicht ausdrücklich ausgeschlossen und sind diese Bedingungen dem anderen Partner zugänglich, so sind sie Vertragsbestandteil.

<sup>12</sup> Art. 225 (6.5.2.8.) [Van het aanbod afwijkende aanvaarding]

1. Een aanvaarding die van het aanbod afwijkt, geldt als een nieuw aanbod en als een verwerping van het oorspronkelijke.
2. Wijkt een tot aanvaarding strekkend antwoord op een aanbod daarvan slechts op ondergeschikte punten af, dan geldt dit antwoord als aanvaarding en komt de overeenkomst overeenkomstig deze aanvaarding tot stand, tenzij de aanbieder onverwijld bezwaar maakt tegen de verschillen.
3. Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.

3 grundsätzlich der Theorie vom ersten Wort, denn, soweit der Annehmende nicht ausdrücklich widerspricht, kommt der Vertrag mit den vom Anbietenden geäußerten Bedingungen zustande. Auch der US-amerikanische Gesetzgeber hat mit § 2-207 Uniform Commercial Code<sup>13</sup> eine Regelung geschaffen, die das Zustandekommen eines Vertrages nicht an kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen scheitern lassen will, soweit die Parteien dies nicht ausdrücklich wünschen. Hinsichtlich des Vertragsinhalts ist jedoch umstritten, ob beigefügte abweichende<sup>14</sup> Geschäftsbedingungen des Annehmenden im Sinne der Theorie vom ersten Wort ignoriert werden müssen<sup>15</sup> oder ob sich die kollidierenden Klauseln im Sinne der Restgültigkeitslösung<sup>16</sup> gegenseitig neutralisieren<sup>17</sup>. Sind die Parteien dagegen nicht durch schriftliche Erklärungen, sondern gemäß § 2-207 Abs. 3 UCC durch einvernehmliche Vertragsdurchführung zu einem Vertragsschluss gelangt, schreibt die Norm eindeutig die Restgültigkeitslösung vor<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> § 2-207 Additional Terms in Acceptance or Confirmation (Official Text 1990)

- (1) A definite and seasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms.
- (2) The additional terms are to be construed as proposals for addition to the contract. Between merchants such terms become part of the contract unless:
  - (a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer;
  - (b) they materially alter it; or
  - (c) notification of objection to them has already been given or is given within a reasonable time after notice of them is received.
- (3) Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writings of the parties agree, together with any supplementary terms incorporated under any other provisions of this Act.

<sup>14</sup> Der Streit bezieht sich nur auf abgeänderte Bedingungen, da diese im Wortlaut des Abs. 2 nicht erwähnt werden. Für zusätzliche Bedingungen ist weitgehend anerkannt, dass sie Vertragsbestandteil werden, soweit dem nicht vorher oder nachher widersprochen wurde, oder der Vertrag dadurch in seinem Wesen geändert würde. Vgl. dazu *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 114 ff.

<sup>15</sup> Die Theorie vom ersten Wort wird auf zwei verschiedenen Wegen begründet: Teilweise wird ins Feld geführt, dass „Änderungen des Annehmenden“ im Wortlaut des Abs. 2 nicht erwähnt sind und damit gar nicht die Möglichkeit besteht, dass sie nach Abs. 2 Vertragsbestandteil werden. Teilweise wird aber auch argumentiert, dass die veränderten Bedingungen zwar trotz des insoweit lückenhaften Wortlauts von Abs. 2 erfasst werden, ihnen aber im Angebot durch die Beifügung eigener Klauseln bereits im Sinne des Abs. 2 lit c) widersprochen wurde, bzw. sie den Vertrag im Sinne des Abs. 2 lit b) wesentlich ändern. Vgl. dazu *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 122 f.

<sup>16</sup> Im englischen Sprachgebrauch wird dieser Lösungsweg als „knock out rule“ bezeichnet.

<sup>17</sup> Dafür spricht vor allen Dingen der Sinn und Zweck des gesamten Art. 2-207 UCC, der geschaffen wurde, um die zufälligen Ergebnisse der dem common law eigenen Theorie vom letzten Wort zu vermeiden, was nicht erreicht würde, wenn es nun zu ebenso zufälligen Ergebnissen nach der Theorie vom ersten Wort käme. Vgl. dazu *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 123 f., 134 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 124 ff.

Die soeben beschriebene Vielfalt der Lösungswege setzt sich fort, wenn man für die Länder, in denen keine gesetzliche Regelung der Problematik versucht wurde, die Rechtsprechung berücksichtigt. So folgen die Richter in Frankreich<sup>19</sup>, Deutschland<sup>20</sup> und Österreich<sup>21</sup> der Restgültigkeitslösung, während in England die im common law als „last shot rule“ bezeichnete Theorie vom letzten Wort angewendet wird<sup>22</sup>. Selbst innerhalb der jeweiligen Rechtsordnungen herrschte lange Zeit keine Einheitlichkeit, sondern eher Unsicherheit beim Umgang mit dem Kollisionsproblem<sup>23</sup>.

### III. Zielstellung der Arbeit

In Anbetracht dieser Uneinheitlichkeit bei der Bewältigung eines Problems, das in jeder Rechtsordnung auf die selben zwei Fragen reduziert werden kann<sup>24</sup>, ist in der Literatur behauptet worden, dass eine rundum überzeugende Lösungsmöglichkeit bisher noch nicht gefunden wurde<sup>25</sup>. Teilweise wird sogar davon ausgegangen, dass es sich um eine „unlösbare Zwickmühle“ handelt<sup>26</sup>. Auch die Zurückhaltung nationaler Gesetzgeber, die wie erwähnt die Klärung der Frage oftmals von vornherein der Rechtsprechung überlassen haben<sup>27</sup>, kann als Kapitulation vor der Schwierigkeit der Problematik gedeutet werden.

Während es im nationalen Recht durchaus angebracht erscheinen mag, keine starre Norm aufzustellen und stattdessen lieber die Rechtsprechung interessengerechte und flexible Lösungen entwickeln zu lassen, stellt sich die Situation im international vereinheitlichten Recht anders dar. Wo Richter aus verschiedenen Rechtsordnungen nach ein und demselben Gesetz über kaufrechtliche Streitigkeiten entscheiden sollen und keine einheitliche letzte Instanz existiert, welche die Rechtsentwicklung überwachen könnte, mutet ein

---

<sup>19</sup> Cour de Cassation, Chambre Civile, Section Commerciale Urt. v. 20.11.1984, Société Freudenberg c. Société des Constructions navales et industrielles de la Méditerranée, J.C.P. 1987.II.20832.

<sup>20</sup> Vgl. BGH Urt. v. 26.9.1973 – VIII ZR 106/ 72, BGHZ 61, 282, 287-289 (eine Berufung auf das Nichtzustandekommen des Vertrages wurde nach Treu und Glauben versagt) und BGH Urt. v. 10.6.1974 – VII ZR 51/73, BB 1974, 1136, 1137 (Lösungsansatz seit dieser Entscheidung bei § 154 Abs. 1 BGB).

<sup>21</sup> OGH Urt. v. 7.6.1990 – 7 ob590/90, IPRax 1991, 419, 420.

<sup>22</sup> Vgl. dazu *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 239 ff.; v. *Bernstorff*, Einführung in das englische Recht, 92.

<sup>23</sup> Vgl. dazu allgemein *Schlechtriem*, Kollidierende Standardbedingungen, in: FS v. Caemmerer, 1, 5 ff.; zur Schweiz, *Keller-Schwengler*, Kaufvertragsrecht in der Schweiz, Rn. 48, in: v. Westphalen, 863, 888; zu Belgien vgl. *Moons*, Kaufvertragsrecht in Belgien, Rn. 36 ff., in: v. Westphalen, 65, 80 f.

<sup>24</sup> Vgl. oben § 1 I.

<sup>25</sup> *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 14; *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part II., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Sukurs*, Harmonizing the Battle of the Forms, 34 Vand. J. Transnat'l L. (2001), 1481, 1506; *Ruhl*, The Battle of the Forms, 24 U. Pa. J. Int'l Econ. L. (2003), 189, 221.

<sup>26</sup> *Cook*, CISG: From the Perspective of the Practitioner, 17 J. L. & Com. (1998), 343, 347 f.

<sup>27</sup> Vgl. für den deutschen Gesetzgeber die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, in: BTDrucks 7/3919, S. 60.

gesetzgeberisches Unterlassen nachlässig an. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass ein internationaler Gesetzgeber, der wie die Delegierten auf der Wiener UN-Kaufrechtskonvention nach Kompromissen zwischen den verschiedenen Rechtssystemen sucht, vor ungleich größeren Herausforderungen steht als ein nationales Parlament.

Die vorliegende Arbeit widmet sich zunächst der Frage, inwieweit es in Wien gelungen ist, diese Herausforderung zu bewältigen und eine zufriedenstellende Regelung für die Lösung des Kollisionsproblems in die CISG aufzunehmen. Sollte sich im Laufe der Untersuchung herausstellen, dass in der CISG keine ausreichende Regelung für die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen enthalten ist, besteht das Ziel dieser Arbeit darin, einen überzeugenden Lösungsansatz zu entwickeln, der sich als einheitlich zu verfolgender Lösungsweg für das Kollisionsproblem innerhalb des Geltungsbereiches des UN-Kaufrechts anbietet.

## § 2: Grundlagen zur CISG

Einführend werden kurz die für die Erörterung der Kollisionsproblematik voranzusetzenden Grundlagen der CISG dargestellt.

### I. Anwendungs- und Regelungsbereich der CISG

Zunächst soll ein Überblick darüber gegeben werden, wann die CISG zur Anwendung kommt und welche Sachfragen von ihrem Regelungsbereich erfasst werden. Als ratifizierter Staatsvertrag<sup>28</sup> gehört die CISG zum nationalen in Deutschland gültigen Recht<sup>29</sup>. Sie kommt dementsprechend aufgrund ihrer eigenen autonomen Anwendungsvoraussetzungen zur Geltung<sup>30</sup> und muss zum Beispiel auch immer dann beachtet werden, wenn deutsches Recht gewählt wird<sup>31</sup>. Sobald diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird das UN-Kaufrecht automatisch berücksichtigt<sup>32</sup>. Eine IPR-Prüfung findet dann nicht statt<sup>33</sup>, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB. Die im Folgenden kurz erläuterten Anwendungsvoraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

#### 1. Sachliche Anwendungsvoraussetzungen

Die CISG gilt nur für Kaufverträge über Waren, Art. 1 Abs. 1 CISG. Mit Kaufverträgen sind alle Arten eines Austauschvertrages Ware gegen Geld gemeint<sup>34</sup>. Gemäß Art. 3 Abs. 1 CISG stehen Werklieferungsverträge Kaufverträgen gleich. Verträge, bei denen eine Dienstleistung im Vordergrund steht, sind dagegen gemäß Art. 3 Abs. 2 CISG vom Anwendungsbereich ausgeschlossen<sup>35</sup>. So fallen Mietkauf und Leasingverträge in den Anwendungsbereich, wenn

---

<sup>28</sup> Siehe Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr (CMR) [Vertragsgesetz] vom 5. Juli 1989, BGBl. II, S. 586.

<sup>29</sup> OLG Rostock Urt. v. 10.10.2001 – 6 U 126/00, CISG online case 671; LG Saarbrücken Urt. 2.7.2002 – 8 O 49/02, CISG online case 713; *Herber/ Czerwenka*, Vor Art. 1 CISG Rn. 11; *Schröder/ Wenner*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 206; *Boving*, Internationale Vertragsgestaltung, 6.

<sup>30</sup> *Achilles*, Art. 6 CISG Rn. 2; *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht Rn. 8; *Junker*, IPR, Rn. 48 ff.

<sup>31</sup> *Schwenzer*, Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf, NJW 1990, 602, 603; *Schröder/ Wenner*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 206; zum entsprechenden Grundsatz im italienischen Recht vgl. *Jayme*, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und der deutsch-italienische Rechtsverkehr, IPRax 1989, 128; ganz allgemein zur Gültigkeit der CISG, wann immer das Recht eines Vertragsstaates gewählt wird, *Tiedemann*, Kollidierende AGB-Rechtswahlklauseln, IPRax 1991, 424, 427.

<sup>32</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Einl zur CISG Rn. 37; *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 174.

<sup>33</sup> *Herber/ Czerwenka*, Vor Art. 1 CISG Rn. 3; *Junker*, Internationales Vertragsrecht im Internet, RIW 1999, 809, 814.

<sup>34</sup> *Achilles*, Art. 1 CISG Rn. 2; *Honsell – Siehr*, Art. 2 CISG Rn. 2.

<sup>35</sup> Vgl. zur Abgrenzung einen Fall, in dem Einbau und Transport der Ware mit erheblichen Aufwand verbunden waren, aber dennoch von einem untergeordneten Charakter der Dienstleistungen ausgegangen wurde, weil sie

von vornherein ein Erwerb beabsichtigt ist<sup>36</sup> oder die vereinbarten Zahlungen den Sachwert und die Finanzierungskosten des Veräußerers decken<sup>37</sup>. Steht dagegen die Gebrauchsüberlassung, die eine Dienstleistung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 CISG darstellt, im Vordergrund, wird der Vertrag nicht nach der CISG beurteilt<sup>38</sup>. Gemäß Art. 2 lit b) und lit c) sind auch Kaufverträge bei Versteigerungen und aufgrund gerichtlicher Maßnahmen vom Anwendungsbereich der CISG ausgeschlossen. Für diese Käufe existieren häufig spezielle nationale Regeln<sup>39</sup>.

Waren im Sinne des Art. 1 Abs. 1 CISG sind bewegliche Sachen, die einerseits zu Immobilien, andererseits zu Rechten abzugrenzen sind<sup>40</sup>. Software gilt als „Sache“ im Sinne des Art. 1 Abs. 1 CISG<sup>41</sup> oder wird zumindest der analogen Anwendung des Übereinkommens unterstellt<sup>42</sup>. Wertpapiere und Zahlungsmittel, Wasser- und Luftfahrzeuge, sowie elektrische Energie sind laut Art. 2 lit d) bis lit f) CISG nicht vom Anwendungsbereich der CISG erfasst.

## 2. Räumliche Anwendungsvoraussetzungen

Ziel der CISG ist schon vom Namen her die Regelung des internationalen Warenkaufs<sup>43</sup>. Daher ist ein ausreichendes Maß an Internationalität Voraussetzung für seine Anwendung<sup>44</sup>. Gemäß Art. 1 Abs. 1 CISG ist es nur anwendbar, wenn die Parteien des Kaufvertrags ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten haben. Art. 10 CISG, der den Begriff der Niederlassung konkretisiert, stellt bei mehreren Niederlassungen auf diejenige mit den engsten Beziehungen zum Vertrag ab. Bei fehlender Niederlassung soll der gewöhnliche Aufenthalt entscheiden. Die von der CISG geforderte Internationalität des Kaufvertrages muss darüber hinaus beiden Parteien erkennbar gewesen sein, Art. 1 Abs. 2 CISG.

---

nicht als gesonderte Posten in Rechnung gestellt wurden: LG München I Urt. v. 16.11.2000 – 12 HK O 3804/00, CISG online case 667.

<sup>36</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 1 CISG Rn. 33.

<sup>37</sup> *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht Rn. 25.

<sup>38</sup> *Achilles*, Art. 1 CISG Rn. 3; *Honsell – Siehr*, Art. 2 CISG Rn. 6.

<sup>39</sup> *Reinhart*, Art. 2 CISG Rn. 5; *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht Rn. 30.

<sup>40</sup> *Achilles*, Art. 1 CISG Rn. 4; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 1 CISG Rn. 42; *Junker*, IPR, Rn. 413.

<sup>41</sup> *Diedrich*, Wiener Kaufrecht und Softwareüberlassung, RIW 1993, 441, 452.

<sup>42</sup> *Junker*, Internationales Vertragsrecht im Internet, RIW 1999, 809, 814.

<sup>43</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 1 CISG Rn. 58; vgl. Präambel der CISG Abs. 3.

<sup>44</sup> *Junker*, IPR, Rn. 414.

Neben der Internationalität ist weiterhin der Bezug des Kaufvertrages zu einem Mitgliedsstaat des UN-Kaufrechtsübereinkommens erforderlich<sup>45</sup>. Diese Verbindung kann, wie in Art. 1 Abs. 1 lit a) beschrieben, darin bestehen, dass sich die Niederlassungen der Parteien in Mitgliedsstaaten<sup>46</sup> befinden. Doch auch wenn die Parteien nicht in Mitgliedsstaaten der UN-Kaufrechtskonvention niedergelassen sind, wird die CISG gemäß Art. 1 Abs. 1 lit b) angewendet, wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Maßgeblichkeit des Rechts eines Mitgliedsstaates führen. Stammt also keine oder nur eine der Parteien aus einem Mitgliedsstaat, kann die CISG über Art. 1 Abs. 1 lit a) nicht zur Anwendung kommen. Weist der Vertrag aber so enge Verbindungen zum Recht eines Mitgliedsstaates auf, dass dessen Recht über das IPR anzuwenden wäre, so soll diese Verbindung auch ausreichen. Die Mitgliedsstaaten sind dann über Art. 1 Abs. 1 lit b) CISG verpflichtet, die CISG anzuwenden<sup>47</sup>. Etwas anderes gilt nur für die Mitgliedsstaaten, die von der in Art. 95 CISG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, die CISG ohne Art. 1 Abs. 1 lit b) einzuführen<sup>48</sup>. Deutschland hat Art. 1 Abs. 1 lit b) nicht ausgeschlossen, jedoch dem völkerrechtlichen Reziprozitätsgrundsatz entsprechend insoweit reagiert, als in Art. 2 des deutschen Vertragsgesetzes eine Ausführungsvorschrift enthalten ist<sup>49</sup>, die erklärt, dass Art. 1 Abs. 1 lit b) CISG nicht zur Anwendung kommt, wenn das IPR zum Recht eines Mitgliedsstaates führt, der den Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt hat.

### 3. Persönliche Anwendungsvoraussetzungen

Die CISG soll den internationalen Handel regeln, an dem Privatleute im Normalfall nicht teilnehmen<sup>50</sup>. Daher ist es auf Käufe zu privaten Zwecken gemäß Art. 2 Abs. 1 CISG nicht anwendbar. Persönliche Eigenschaften wie Staatsangehörigkeit oder Kaufmannseigenschaft haben gemäß Art. 1 Abs. 3 CISG keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit der Konvention<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> *Achilles*, Art. 1 CISG Rn. 8; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 1 CISG Rn. 83; *Junker*, IPR, Rn. 415.

<sup>46</sup> Zum aktuellen Ratifikationsstand vgl. <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm>.

<sup>47</sup> Vgl. dazu, LG Braunschweig Urt. v. 30.7.2001 – 21 O 703/01, CISG online case 689; LG Saarbrücken Urt. v. 25.11.2002 – 8 O 68/02, CISG online case 718.

<sup>48</sup> Dies sind heute im März 2004 China, die Tschechische Republik, Singapur, die Slowakische Republik und die USA, vgl. <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm>.

<sup>49</sup> Art. 2 des Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr (CMR) [Vertragsgesetz] vom 5. Juli 1989, BGBl. II, S. 586.

<sup>50</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 1 CISG Rn. 125.

<sup>51</sup> *Reinhart*, Art. 1 CISG Rn. 12; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 1 CISG Rn. 123.

#### 4. Zeitliche Anwendungsvoraussetzungen

In zeitlicher Hinsicht kommt es laut Art. 100 CISG darauf an, ob die Konvention in den nach Art. 1 Abs. 1 lit a) oder lit b) entscheidenden Staaten bereits in Kraft getreten ist. Bei der Geltung für den Vertragsschluss ist gemäß Art. 100 Abs. 1 CISG auf den Zeitpunkt des Angebotes abzustellen. Abs. 2 betrifft die Geltung für die Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag und stellt insoweit auf das Zustandekommen, also die Annahme ab.

#### 5. Parteiautonomie

Der anfangs beschriebenen ipso iure Geltung der CISG steht als wichtiger Grundssatz der Kaufrechtsvereinheitlichung gegenüber, dass es den Parteien überlassen bleiben soll, ob sie ihren Vertrag dem Einheitsrecht unterstellen wollen oder nicht<sup>52</sup>. Art. 6 CISG eröffnet in diesem Sinne die Möglichkeit, die Anwendung des UN-Kaufrechts auszuschließen oder, vorbehaltlich des Art. 12 CISG, von seinen Bestimmungen abzuweichen.

#### 6. Regelungsbereich

Eine weitere Einschränkung der Anwendbarkeit der CISG liegt in der Begrenzung ihres Regelungsbereichs. Gemäß Art. 4 CISG werden lediglich der Vertragsabschluss und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten von der CISG geregelt. Nur beispielhaft<sup>53</sup> nimmt Art. 4 Satz 2 lit a) CISG daher die Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen, sowie Art. 4 Satz 2 lit b) die Wirkung des Vertrages auf das Eigentum an der Kaufsache vom Regelungsbereich der CISG aus. Die Inhaltskontrolle<sup>54</sup> von Allgemeinen Geschäftsbedingungen richtet sich gemäß Art. 4 Satz 2 lit a) CISG folglich nicht nach dem UN-Kaufrecht, sondern nach dem vom IPR berufenen Recht<sup>55</sup>. Gleiches gilt für alle anderen nicht erfassten Fragen<sup>56</sup>. Sie werden nach unvereinheitlichtem nationalem Recht entschieden<sup>57</sup>. Auch Art. 5 schränkt den Regelungsbereich der CISG ein und bestimmt, dass die Verkäuferhaftung für durch die Ware verursachte Personenschäden ebenfalls nicht von der CISG geregelt wird.

---

<sup>52</sup> *Achilles*, Art. 6 CISG Rn. 1; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 6 CISG Rn. 8.

<sup>53</sup> *Schlechtriem – Ferrari*, Art. 4 CISG Rn. 4; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 4 CISG Rn. 4.

<sup>54</sup> Der Wertungsmaßstab kann aber, wie bei der Angemessenheitsprüfung nach § 307 BGB, der CISG zu entnehmen sein, vgl. *Reithmann/ Martiny – Martiny*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 639.

<sup>55</sup> *Schlechtriem – Ferrari*, Art. 4 CISG Rn. 20; *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht Rn. 34; *Ulmer/ Brandner/ Hensen – Schmidt*, Anh. § 2 Rn. 12.

<sup>56</sup> *Reinhart*, Art. 4 CISG Rn. 3; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 4 CISG Rn. 19.

<sup>57</sup> *Stoll*, Regelungslücken im Einheitlichen Kaufrecht und IPR, IPRax 1993, 75 ff. schlägt vor, dabei nicht von den allgemeinen Kollisionsvorschriften des jeweiligen Forums auszugehen, sondern mit Rücksicht auf das international vereinheitlichte Vertragsstatut auch einheitliche Kollisionsregeln anzuwenden.

## 7. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Kaufverträge über Waren hinsichtlich der Frage des Vertragsschlusses und der sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten im Regelfall nach dem UN-Kaufrecht behandelt werden, wenn die Verträge zwischen gewerblich handelnden Parteien aus verschiedenen Staaten abgeschlossen werden und eine Art. 1 Abs. 1 CISG entsprechende Verbindung zu einem der Mitgliedsstaaten der Konvention aufweisen. Eine IPR-Prüfung ist dann überflüssig, denn das UN-Kaufrecht kommt in diesen Fällen aufgrund seiner autonomen Voraussetzungen zur Anwendung. Etwas anderes kann sich lediglich dann ergeben, wenn die CISG durch Parteivereinbarungen ganz oder teilweise ausgeschlossen wird.

## II. Vertragsschlusslehre nach der CISG

Der Vertragsschluss ist in Teil II der CISG in den Art. 14-24 geregelt. Aus Art. 23 CISG, der für den Vertragsschluss auf den Zeitpunkt abstellt, „in dem die Annahme eines Angebots [...] wirksam wird“, ergibt sich, dass die CISG an dem traditionellen Modell von Angebot und sich darauf beziehender nachfolgender Annahme fest hält<sup>58</sup>. Aber auch andere, in der Konvention unerwähnt gebliebene, Vertragsschlussformen<sup>59</sup>, bei denen sich Angebots- und Annahmeerklärung nicht eindeutig identifizieren lassen, werden nach der CISG beurteilt, wenn ein Einigsein der Parteien vorliegt<sup>60</sup>. Denn Teil II regelt den Vertragsschluss abschließend und ein Rückgriff auf nationale Regeln ist demnach unzulässig<sup>61</sup>. Stattdessen werden gemäß Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG die Grundsätze der Konvention herangezogen, um etwaige Lücken zu schließen<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> *Piltz*, UN-Kaufrecht, Rn. 23, in: v. Westphalen, 1, 15; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 4; *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 6; *Bonell*, Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo, RIW 1990, 693, 694.

<sup>59</sup> Ein Vorschlag, nach dem eine Bestimmung aufgenommen werden sollte, die einen Vertragsschluss durch Nachweis des Einigseins oder auch durch Kreuzofferten regelt, konnte sich nicht durchsetzen, vgl. Report of the UNCITRAL of its eleventh session (A/33/17), UNCITRAL Yearbook IX (1978), 38 f., Nr. 94 ff., 104, 108, bei der Rücknahme des Vorschlags ging man jedoch davon aus, dass die beabsichtigte Lösung auch bereits mit den bestehenden Regelungen der Konvention erreicht werden könne, vgl. Report of the UNCITRAL of its eleventh session (A/33/17), UNCITRAL Yearbook IX (1978), 39, Nr. 103, 107.

<sup>60</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 4, 5; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 18 CISG Rn 4.

<sup>61</sup> *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 5; *Bydlinski*, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, 57, 61; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 2; *Rehbinder*, Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht, in: *Schlechtriem*, 149, 166.

<sup>62</sup> Man spricht insoweit von internen Lücken. Dagegen werden Fragen außerhalb des Regelungsbereiches als externe Lücken bezeichnet und durch Anwendung des über das IPR berufenen Rechts oder anderen Einheitsrechts geschlossen. Vgl. dazu *Schmid*, Lückenfüllung und Normenkonkurrenz, 27 ff.

Da das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen sowohl hinsichtlich der Einbeziehung der Klauselwerke als auch im Hinblick auf einen infolge der Kollision eventuell auftretenden Dissens eng mit den Fragen des Vertragsschlusses verbunden ist, soll im Folgenden kurz dargestellt werden, welche Besonderheiten sich bei der Beurteilung eines Vertragsschlusses nach der CISG ergeben.

## 1. Angebot

Gemäß Art. 14 CISG liegt ein wirksames Angebot vor, wenn die Erklärung hinsichtlich des Inhalts und des Adressaten bestimmt genug ist und einen Bindungswillen des Anbietenden erkennen lässt. Die Offerte muss dem Empfänger zugegangen sein, ohne dass sie zurück genommen wurde, Art. 15, 24 CISG, und darf weder widerrufen noch abgelehnt worden sein, Art. 16 und 17 CISG.

Indem die CISG in Art. 16 Abs. 1 von der grundsätzlichen Widerruflichkeit eines Angebotes ausgeht, unterscheidet sie sich wesentlich vom deutschen Recht, das in § 145 BGB die Bindung an den Antrag normiert<sup>63</sup> und in § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich eine Rücknahme vor oder gleichzeitig mit dem Zugang der Annahme erlaubt. Eine solche Rücknahme ist in der CISG in Art. 15 Abs. 2 ebenfalls geregelt. Doch die darüber hinaus in Art. 16 Abs. 1 CISG enthaltene Möglichkeit des Widerrufs, der bis zur Absendung der Annahmeerklärung erfolgen kann, geht weiter und eröffnet für längere Zeit die Chance, sich noch kurzfristig vom Angebot zu lösen. Die CISG folgt damit den Grundsätzen des angloamerikanischen Rechts<sup>64</sup>. In Abs. 2 des Art. 16 CISG wird die freie Widerruflichkeit jedoch für die wichtigen Ausnahmen eingeschränkt, dass das Angebot ein unwiderrufliches war bzw. der Empfänger „vernünftigerweise“ auf die Unwiderruflichkeit vertrauen durfte. Damit wird ein Ausgleich zu den Vorstellungen der kontinental-europäischen Rechtsordnungen geschaffen<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Zu vergleichbaren Regelungen im schweizerischen, türkischen, brasilianischen und griechischen Vertragsrecht *Dilger*, Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Außenhandel, *RabelsZ* 45 (1981), 169, 175.

<sup>64</sup> *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 188 f.; vgl. auch *Dilger*, Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Außenhandel, *RabelsZ* 45 (1981), 169, 175 ff.; für das amerikanische Recht: *Cerutti*, Das U.S. amerikanische Warenkaufrecht, Rn. 111 ff.; *Williston/ Jaeger*, *Williston on Contracts*, 176 ff.; für das englische Recht: *Atiyah*, 76; *Cheshire/ Fifoot/ Furmston*, 58.

<sup>65</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 16 CISG Rn. 1; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 16 CISG Rn. 1; *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 189; zur ähnlichen Regelung in Art. 5 EAG: *Dilger*, Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Außenhandel, *RabelsZ* 45 (1981), 169, 179.

## 2. Annahme

Wenn nach den oben genannten Kriterien vom Vorliegen eines wirksamen Angebotes ausgegangen werden kann, stellt sich im Anschluss die Frage, ob die Reaktion des Verhandlungspartners als Annahme zu qualifizieren ist und somit zu einem Vertragsschluss führt.

### a) Grundstruktur

Die Annahmeerklärung muss gemäß Art. 18 Abs. 1 Satz 1 CISG deutlich das Einverständnis mit dem Angebot zum Ausdruck bringen und dem Offerenten innerhalb der nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 und 3 CISG zulässigen Frist im Sinne des Art. 18 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 24 CISG zugehen. Schweigen stellt gemäß Art. 18 Abs. 1 Satz 2 CISG allein keine Annahme dar. Es ist allerdings möglich, die Zustimmung zum Angebot durch „ein sonstiges Verhalten“ zu äußern, Art. 18 Abs. 1 Satz 1 CISG<sup>66</sup>. Wie im deutschen Recht von § 150 Abs. 2 BGB geregelt, bestimmt im vereinheitlichten Kaufrecht Art. 19 CISG, dass eine Annahme vorbehaltlos erklärt werden muss und Abweichungen vom Angebot als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot gewertet werden. Das Beifügen abweichender Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann somit einen wirksamen Vertragsschluss gefährden. Auf diese Problematik soll jedoch erst später ausführlich eingegangen werden<sup>67</sup>.

Im Wesentlichen entsprechen die Vorschriften der CISG zur Annahme mithin denen des unvereinheitlichten deutschen Rechts. Eine unbedeutende Abweichung liegt darin, dass Art. 21 Abs. 1 CISG die verspätete Annahme nicht wie § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot behandelt, sondern die Möglichkeit der Heilung der Verspätung vorsieht. Doch kommt es darüber nur selten zu anderen Ergebnissen als nach dem BGB<sup>68</sup>. Dagegen besteht ein wichtiger Unterschied zum deutschen Recht darin, dass in der CISG keine Regelungen enthalten sind, die den Grundsätzen der deutschen Rechtsprechung zum Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben entsprechen<sup>69</sup>. Vorbehaltlich anderer Absprachen der Parteien im Sinne des Art. 6 CISG kann ein vergleichbares Ergebnis lediglich in den engen

---

<sup>66</sup> Dazu gleich, § 2 II. 2.b).

<sup>67</sup> Vgl. unten § 5.

<sup>68</sup> *Reinhart*, Art. 21 CISG Rn. 4; *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht Rn. 83.

<sup>69</sup> *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 57 ff.; *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht Rn. 83; *Staudinger – Magnus*, (1999) Einl zur CISG Rn. 32.

Grenzen des Art. 9 Abs. 2 CISG erreicht werden, wenn man einen diesbezüglichen internationalen Handelsbrauch bejaht<sup>70</sup>.

### **b) Sonderfall der Annahme durch schlüssiges Verhalten**

Die bereits erwähnte Möglichkeit der Annahme durch schlüssiges Verhalten soll hier etwas genauer dargestellt werden, weil sie für das Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen von großer Bedeutung ist.

Als oberste Voraussetzung ergibt sich aus dem maßgeblichen Art. 18 Abs. 1 CISG, der die Annahme durch Verhalten ausdrücklich regelt, dass auch beim schlüssigen Verhalten der Angebotsempfänger seine Zustimmung deutlich zum Ausdruck bringen muss. Beispiele für ein entsprechendes Verhalten finden sich in Art. 18 Abs. 3 CISG. Danach kann das Absenden der Ware oder die Zahlung des Kaufpreises als Annahme interpretiert werden. Aber auch andere Verhaltensweisen, wie zum Beispiel die Entgegennahme bestellter Ware, die Eröffnung eines Akkreditivs, der Produktionsbeginn oder die Beauftragung eines Transportunternehmers kann je nach den Umständen des konkreten Falles als ein die Zustimmung ausdrückendes Verhalten angesehen werden<sup>71</sup>. Ausschlaggebend ist jeweils die Auslegung nach Art. 8 CISG, der ausdrücklich auch auf „das sonstige Verhalten einer Partei“ anwendbar ist. Daneben dürfen natürlich Art. 6 und 9 CISG nicht unberücksichtigt bleiben. Denn auch aufgrund von Absprachen bzw. Gepflogenheiten zwischen den Parteien kann ein bestimmtes Verhalten oder wie soeben erwähnt sogar Schweigen als Annahme auszulegen sein<sup>72</sup>.

Als Wirksamkeitsvoraussetzung ist weiterhin der Zugang der Erklärung beim Vertragspartner erforderlich, Art. 18 Abs. 2 CISG. Dies gilt auch für die Erklärung der Annahme durch schlüssiges Verhalten<sup>73</sup>. Art. 18 Abs. 3 CISG hebt das Zugangserfordernis allein für die Situationen auf, in denen sich die Entbehrlichkeit des Zugangs aus dem Angebot, aus Gepflogenheiten der Parteien oder aus internationalen Gebräuchen ergibt<sup>74</sup>. Bei

---

<sup>70</sup> Herber/ Czerwenka, Vor Art. 14 CISG Rn. 18; Reinhart, Art. 9 CISG Rn. 3; Schlechtriem – Schlechtriem, Vor Art. 14-24 CISG Rn. 3.

<sup>71</sup> Vgl. Bianca/ Bonell – Farnsworth, Art. 18 Anm. 2.3; Schlechtriem – Schlechtriem, Art. 18 CISG Rn. 7; Staudinger – Magnus, (1999) Art. 18 CISG Rn. 11.

<sup>72</sup> Bianca/ Bonell – Farnsworth, Art. 18 Anm. 2.2; Schlechtriem – Schlechtriem, Art. 18 CISG Rn. 9; Staudinger – Magnus, (1999) Art. 18 CISG Rn. 12.

<sup>73</sup> Staudinger – Magnus, (1999) Art. 18 CISG Rn. 10; Karollus, UN-Kaufrecht, 67.

<sup>74</sup> Bianca/ Bonell – Farnsworth, Art. 18 Anm. 2.8; Schlechtriem – Schlechtriem, Art. 18 CISG Rn. 20 f.; Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Art. 18 CISG Rn. 9.

Rechtzeitigkeit wird die Erklärung in diesen Fällen mit ihrer Vornahme wirksam, Art. 18 Abs. 3 CISG. Über Art. 6 CISG bleibt es den Parteien unbenommen dies auch für andere als die in Art. 18 Abs. 3 CISG genannten Konstellationen zu vereinbaren. Grundsätzlich gilt aber die Regel des Art. 18 Abs. 2 i.V.m. Art. 24 CISG, nach welcher der Verhandlungspartner Kenntnis von dem zustimmenden Verhalten erlangen muss<sup>75</sup>.

### 3. Vorbehalt nach Art. 92 CISG

Nachdem das Haager Einheitskaufrecht durch seine Aufspaltung in zwei selbstständige Abkommen die Möglichkeit bot, allein die Regeln über den Abschluss eines Kaufvertrages<sup>76</sup> oder allein das materielle Kaufrecht<sup>77</sup> zu übernehmen, wurde den Mitgliedsstaaten diese Wahl auf Wunsch vor allem der skandinavischen Staaten auch unter der Geltung der CISG eröffnet. Vertragsschluss und materielles Kaufrecht sind in den selbstständigen Teilen II und III der CISG geregelt. Deren jeweilige Geltung können die Unterzeichnerstaaten gemäß Art. 92 CISG ausschließen. Daher ist vor der Anwendung der Vertragsschlussregeln der CISG zu prüfen, ob die Vertragsparteien nicht in Mitgliedsstaaten niedergelassen sind, die der CISG ohne Teil II beigetreten sind<sup>78</sup>. In solchen Fällen regelt sich der Vertragsschluss wie bei Parteien aus Nichtmitgliedsstaaten nach dem vom IPR des Forums berufenen Recht<sup>79</sup>. Ist Art. 1 Abs. 1 lit b) CISG einschlägig, muss differenziert werden. Wird über Art. 1 Abs. 1 lit b) das Recht eines Vertragsstaates angewendet, der den Vorbehalt nach Art. 92 CISG nicht erklärt hat, kommen auch gegenüber Parteien aus Vorbehaltsstaaten die Vertragsschlussregeln zur Anwendung<sup>80</sup>. Kommt es über Art. 1 Abs. 1 lit b) dagegen zur Anwendung des Rechts eines Vorbehaltsstaates, ist der Vorbehalt auch hier zu beachten und die Vertragsschlussregeln der CISG gelten nicht<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Herber/ Czerwenka, Art. 18 CISG Rn. 5, 8; Honsell – Schnyder/ Straub, Art. 18 CISG Rn. 36 f.; Soergel – Lüderitz/ Fenge, Art. 18 CISG Rn. 4; Staudinger – Magnus, (1999) Art. 18 CISG Rn. 14.

<sup>76</sup> Einheitliches Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen vom 17. Juli 1973, BGBl. I, S. 868, auch EAG abgekürzt.

<sup>77</sup> Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973, BGBl. I, S. 856, auch EKG abgekürzt.

<sup>78</sup> Dies sind bis heute im März 2004 Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden. Diese Staaten haben darüber hinaus im Sinne des Art. 94 Abs. 1 und 2 CISG erklärt, dass zwischen Vertragsparteien aus den skandinavischen Staaten einschließlich Island, die CISG vom vereinheitlichten skandinavischen Kaufrecht verdrängt wird und nicht zur Anwendung kommt. Island, das erst zum Juni 2002 Vertragsstaat der CISG wurde, hat 2001 eine entsprechende Erklärung im Sinne des Art. 94 Abs. 2 CISG abgegeben. Vgl. <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm>.

<sup>79</sup> OLG München Urt. v. 8.3. 1995 -7 U 5460/94, CISG online case 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 3; Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 1; Bonell, Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo, RIW 1990, 693, 694.

<sup>80</sup> Schlechtriem – Schlechtriem, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 10.

<sup>81</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 3.

#### 4. Beschränkung auf den äußeren Konsens

Weiterhin ist bei der Beurteilung eines Vertragsschlusses auf die bereits erwähnte Begrenzung des Regelungsbereichs der CISG zu achten<sup>82</sup>. Die CISG regelt nur den äußeren Konsens des Vertragsschlusses<sup>83</sup>, der durch das äußerlich wahrnehmbare Zusammenfinden von Angebot und Annahme gekennzeichnet ist<sup>84</sup>. Nicht erfasst werden Gültigkeitsfragen, Art. 4 Satz 2 lit a) CISG. Somit richten sich insbesondere Rechts- und Geschäftsfähigkeit sowie die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung nicht nach der CISG, sondern nach dem vom IPR des Forums berufenen Recht. Auch die Frage, ob ein Vertrag wegen Gesetzesverstoß oder Anfechtung aufgrund von Willensmängeln unwirksam ist, entscheidet sich nicht nach der CISG<sup>85</sup>. Stimmen die Vertragserklärungen dagegen objektiv nicht überein, ist der äußere Erklärungstatbestand betroffen und die CISG hält in Art. 19 eine Regelung bereit<sup>86</sup>.

#### 5. Form

Soweit sich die Parteien geeinigt haben, ist zu prüfen, ob der Vertrag etwaige Formerfordernisse erfüllt. Art. 11 CISG normiert zwar den Grundsatz der Formfreiheit, der gemäß Art. 29 Abs. 1 CISG auch für Vertragsänderungen gilt. Den Parteien bleibt es jedoch unbenommen, von Art. 6 CISG Gebrauch zu machen und ein Formerfordernis zu vereinbaren<sup>87</sup>. Darüber hinaus eröffnet Art. 96 CISG eine Vorbehaltsmöglichkeit für Mitgliedsstaaten, nach deren nationalem Recht Kaufverträge schriftlich zu schließen sind. Sie können im Sinne des Art. 12 CISG erklären, dass die Formfreiheit nicht gilt, wenn eine Vertragspartei aus dem Staat kommt, der den Vorbehalt erklärt hat<sup>88</sup>.

#### 6. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Vertragsschlussregelungen der CISG denen des BGB sehr stark ähneln. Ein Vertrag kommt durch ein Angebot, das im Unterschied zum

---

<sup>82</sup> Vgl. oben § 2 I. 6.

<sup>83</sup> Herber/ Czerwenka, Vor Art. 1 CISG Rn. 6; Schlechtriem – Schlechtriem, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 1; Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 6.

<sup>84</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 2.

<sup>85</sup> Herber/ Czerwenka, Vor Art. 14 CISG Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 1; Schlechtriem – Schlechtriem, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 1; Staudinger – Magnus, (1999) Vorbem. zu Art. 14 ff. CISG Rn. 3; Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 6.

<sup>86</sup> Dazu später noch ausführlich, vgl. Darstellung ab § 5.

<sup>87</sup> Reinhart, Art. 11 CISG Rn. 4; Schlechtriem, UN-Kaufrecht Rn. 66.

<sup>88</sup> Davon haben bisher Argentinien, Chile, Estland, Lettland, Litauen, Russland, Weißrussland, die Ukraine und Ungarn Gebrauch gemacht. Auch China hat erklärt, dass es nicht an Art. 11 CISG gebunden ist, vgl. <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm>.

deutschen Recht allerdings widerruflich ist, und eine sich darauf beziehende Annahme, die auch konkludent erfolgen kann, zustande. Formerfordernisse sind vorbehaltlich anderslautender Parteierklärungen im Sinne des Art. 6 CISG oder Erklärungen der Mitgliedsstaaten im Sinne des Art. 96 CISG nicht einzuhalten. Es muss aber beachtet werden, dass die im deutschen Recht bekannte Figur des Kaufmännischen Bestätigungsschreibens im Einheitsrecht nicht existiert und jegliche mit dem Vertragsschluss zusammenhängende Gültigkeitsfragen nicht nach der CISG beurteilt werden. Darüber hinaus darf nicht übersehen werden, dass einige Staaten die Vertragsschlussregeln aus dem Teil II der Konvention aufgrund der Möglichkeit des Art. 92 CISG nicht übernommen haben.

### **III. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter Geltung der CISG**

Wie alle anderen Vertragsbestandteile müssen auch Allgemeine Geschäftsbedingungen rechtsgeschäftlich vereinbart werden<sup>89</sup>. Nur dann können sie ihre Wirkung entfalten, und nur dann kann sich auch das Problem kollidierender Vertragsbedingungen stellen. Die Frage, wann eine wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bejaht werden kann, ist deshalb vorangestellt zu beantworten.

#### **1. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Da sich die im Folgenden zu erörternde Problemstellung auf das internationale Kaufrecht bezieht, kann hinsichtlich des Begriffs der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht auf nationales unvereinheitlichtes Recht zurückgegriffen werden. Vielmehr muss eine von den nationalen Ansichten losgelöste Begriffsbestimmung erfolgen. Die CISG selbst bietet keine eigene Definition an. Für die folgenden Ausführungen muss an dieser Stelle daher zunächst bestimmt werden, was unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verstehen ist. Allein an der Realität des Handelsverkehrs und nicht etwa an § 305 Abs. 1 BGB orientiert, sind im weiteren Verlauf der Darstellung mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen jegliche Klauselwerke gemeint, die nicht individuell zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt wurden, sondern als fertige Kataloge für die mehrfache Verwendung in gleichgearteten Kaufverträgen entworfen wurden. Die Ähnlichkeit zur Definition des § 305 Abs. 1 BGB ergibt sich hierbei nicht aus dem deutschen Blickwinkel, sondern allein aus Zweckmäßigkeitserwägungen.

---

<sup>89</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 73; Wolf/ Horn/ Lindacher – Wolf, § 2 AGBG Rn. 2, 42.

## 2. Maßgebendes Recht für die Einbeziehung

Nach überwiegender Ansicht richtet sich die Frage, inwieweit Allgemeine Geschäftsbedingungen in einen der CISG unterliegenden Vertrag einbezogen werden, allein nach den Regeln des Übereinkommens<sup>90</sup>. Obwohl die CISG keine gesonderten Vorschriften zur Einbeziehung enthält, besteht diesbezüglich keine Regelungslücke. Denn es handelt sich um ein Problem des Vertragsschlusses, der in Teil II der CISG geregelt ist<sup>91</sup>. Spezielle Einbeziehungsvorschriften wurden in Wien darum für unnötig gehalten<sup>92</sup>. Daher verbietet sich ein Rückgriff auf unvereinheitlichtes nationales Recht und die Einbeziehung richtet sich nach Teil II<sup>93</sup> des Übereinkommens. Nationale Einbeziehungsvorschriften werden selbst dann verdrängt, wenn sie zwingender Natur sind<sup>94</sup>. Etwas anderes gilt nur, wenn die nationalen Regeln als Gültigkeitsvorschriften ausgestaltet sind. Sie setzen sich in einem solchen Falle gegenüber Art. 4 Satz 2 lit a) CISG durch<sup>95</sup> und kommen zur Anwendung<sup>96</sup>. Insbesondere wo sich ein Formerfordernis an einem bestimmten Klauselinhalt orientiert<sup>97</sup> oder besondere Einbeziehungsanforderungen von der vorherigen Wertung einer Klausel abhängen<sup>98</sup>, kann man davon ausgehen, dass es sich um eine über Art. 4 Satz 2 lit a) CISG beachtliche Gültigkeitsnorm handelt<sup>99</sup>. Dementsprechend ist eine nationale Regelung, welche, wie zum

---

<sup>90</sup> BGH Urt. v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, BGHZ 149, 113, 116; *Herber/ Czerwenka*, Art. 14 CISG Rn. 11; *Soergel – Lüderitz/ Fenge*, Art. 14 CISG Rn. 10; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 14 CISG Rn. 40; *Haß*, Divergierende Willenserklärungen, 128; *Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, 110; *Kühl/ Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 52; *Schmidt-Kessel*, Einbeziehung von AGB unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444, 3445; aA. *Ebenroth*, Internationale Vertragsgestaltung, JBl 108 (1986), 681, 686 f. sowie OLG Koblenz Urt. v. 16.01.1992 – 5 U 534/91, IPRax 1994, 46, 47 jeweils zum EAG, die aus der Tatsache, dass im Einheitsrecht keine Regelung der Einbeziehung von AGB erfolgte, schlussfolgern, dass jeweils das Vertragsstatut Beurteilungsmaßstab sein soll.

<sup>91</sup> *Ferrari/ Flechtner/ Brand – Perales Viscasillas*, 265.

<sup>92</sup> BGH Urt. v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, BGHZ 149, 113, 116 f.

<sup>93</sup> Kommt eine Vertragspartei aus einem Vorbehaltsstaat des Art. 92 CISG (vgl. oben Fn. 78) ist dieser Rückgriff natürlich nicht möglich und es wird nationales über das IPR berufenes Recht angewandt.

<sup>94</sup> *Holthausen*, Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens, RIW 1989, 513, 517; *Schmidt-Kessel*, Einbeziehung von AGB unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444, 3445; *Sieg*, AGB im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811, 814.

<sup>95</sup> *Reithmann/ Martiny – Martiny*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 639, weist allgemein darauf hin, dass sich die Qualifikation des Einheitsrechts durchsetzt.

<sup>96</sup> *Piltz*, UN-Kaufrecht, Rn. 45, in: v. Westphalen, 1, 23; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 11.

<sup>97</sup> Vgl. z.B. Art. 1341 Abs. 2 ital. Codice civile: (Art. 1341 Condizioni generali di contratto); vgl. weiterhin Art. 121 Abs. 2 des franz. Gesetzes vom 25. 1. 1981 bezüglich Eigentumsvorbehalts: (article 121 al. 2 de la loi du 25 janvier 1981 clause de réserve de propriété).

<sup>98</sup> Für Österreich enthält § 864 a ABGB eine Hinweispflicht bei nachteiligen überraschenden Klauseln: Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.; Vgl. für die USA: *Riverdale Fabrics Corp. v. Tillinghast-Stiles Co.*, 306 N.Y. 288, 118 N.E. 2d 104 (1954).

<sup>99</sup> *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 11.

Beispiel § 305 c Abs. 1 BGB, die Nichteinbeziehung überraschender Klauseln vorsieht, über Art. 4 Satz 2 lit a) CISG im Anwendungsbereich der CISG zu beachten<sup>100</sup>.

Handelt es sich bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen um Rechtswahlklauseln, richtet sich die Einbeziehung in Verträge, die dem UN-Kaufrecht unterliegen, ebenfalls nach der CISG. Denn die Konvention stellt grundsätzlich das zunächst anwendbare Recht dar. Dies gilt auch dann, wenn die CISG abgewählt wird<sup>101</sup>. Für die Einbeziehung von Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsklauseln bleiben dagegen die nationalen oder internationalen Sonderregeln des Prozessrechts anwendbar, da es sich dabei nicht um Kaufrechtsmaterie handelt<sup>102</sup>.

### 3. Einbeziehungsanforderungen

Geht man folglich von den Vertragsschlussregeln der CISG aus, ist für die wirksame Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen mithin zu verlangen, dass die Klauseln Bestandteil der Vertragserklärungen beider Parteien sind<sup>103</sup>. Bei einer Auslegung der Parteierklärungen nach Art. 8 CISG muss sich demnach ergeben, dass die in Frage stehenden Bedingungen in den zum Vertragsschluss führenden Erklärungen enthalten sind<sup>104</sup>.

In diesem Zusammenhang ist bei schriftlichen Verträgen unter Abwesenden umstritten, ob für die Einbeziehung von Klauseln, die nicht unmittelbar zusammen mit der Vertragsschlusserklärung, zum Beispiel auf dem Angebotsvordruck, verwendet werden, neben einem ausdrücklichen Hinweis auch die Übersendung oder sonstige Kenntnisverschaffung des Klauselkataloges notwendig ist<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> Vgl. *Drobnig*, AGB im internationalen Handelsverkehr, in: FS F.A. Mann, 591, 614; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 74; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 9; *ders.*, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, 1037, 1040 Fn. 28; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 4 CISG Rn. 25.

<sup>101</sup> *Holthausen*, Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens, RIW 1989, 513, 517; *Kühl/Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 51; *Magnus*, Das UN-Kaufrecht, ZEuP 1997, 823, 837 f.; *Schmidt-Kessel*, Einbeziehung von AGB unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444, 3445; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 14 CISG Rn. 41; *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 16.

<sup>102</sup> OLG München Urt. v. 8.3.1995 – 7U 5460/94, VersR 1996, 1414, 1415; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Vor Artt. 14 CISG Rn. 1, Art. 14 CISG Rn. 16 Fußnote 100 a.E.; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 14 CISG Rn. 41.

<sup>103</sup> *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 77; *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 12.

<sup>104</sup> BGH Urt. v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, BGHZ 149, 113, 117; *Herber/Czerwenka*, Art. 14 CISG Rn. 11; *Honsell – Schnyder/Straub*, Art. 14 CISG Rn. 56; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 14 CISG Rn. 41; *Luig*, Der internationale Vertragsschluss, 218.

<sup>105</sup> Die deutsche Rechtsprechung verneint dies im autonomen deutschen Recht für den unternehmerischen Verkehr, vgl. BGH Urt. v. 30.6.1976 – VIII ZR 267/75, NJW 1976, 1886, 1887; BGH Urt. v. 3.2.1982 – VIII ZR 316/80, NJW 1982, 1749, 1750.

Von den Befürwortern<sup>106</sup> einer Übersendungsobliegenheit wird zutreffend darauf verwiesen, dass es dem ausländischen Geschäftspartner eventuell nur schwer möglich ist, sich die Geschäftsbedingungen selbst zu verschaffen, während es dem Verwender keine Probleme bereiten sollte, sie zu übersenden. Darüber hinaus widerspreche es dem in Art. 7 Abs. 1 CISG enthaltenen Grundsatz des guten Glaubens und der in Art. 7 Abs. 2 CISG verankerten allgemeinen Kooperations- und Informationspflicht<sup>107</sup> der Parteien, dem Vertragspartner eine Erkundigungsobliegenheit aufzubürden<sup>108</sup>. Auch könne die Einholung von Erkundigungen über die in Bezug genommenen Klauseln zu Verzögerungen beim Vertragsschluss führen<sup>109</sup>. Schließlich weisen die Vertreter dieser Meinung darauf hin, dass die Art. 14 bis 24 CISG, die, wie soeben festgestellt, für die Einbeziehung maßgeblich sein sollen, keine Bestimmung enthalten, nach der Allgemeine Geschäftsbedingungen anders als andere Vertragsinhalte behandelt werden können. Daraus ergebe sich, dass auch Allgemeine Geschäftsbedingungen der anderen Partei inhaltlich tatsächlich zugegangen sein müssen<sup>110</sup>.

Anders hat dagegen ein belgisches Gericht entschieden, als es für die Einbeziehung einen deutlichen Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Vereinigung schweizerischer Maschinenhersteller genügen ließ und eine Übersendungsobliegenheit verneinte<sup>111</sup>. In diesem Sinne wird auch von anderen allein darauf abgestellt, ob es dem Vertragspartner des Verwenders möglich ist, vom Inhalt der Klauseln Kenntnis zu erlangen<sup>112</sup>. Bei allgemein bekannten oder zugänglichen Klauselwerken kann es danach auch ohne Übersendung zur Einbeziehung in den Vertrag kommen, wenn der Kontrahent deutlich

---

<sup>106</sup> BGH Urt. v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, BGHZ 149, 113, 117; Cour d’Appel de Paris Urt. v. 13.12.1995 – 95-018179, Société Isea industrie SPA et al. V. SA Lu et al., CISG online case 312; OGH Urt. v. 6.2.1996 – 10 Ob 518/95, CISG online case 224; *Piltz*, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2003, 2056, 2060; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 14 CISG Rn. 41; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 12; *Corvaglia*, Das einheitliche UN-Kaufrecht, 25 f.; *Fox*, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, Ein Vergleich zum italienischen und deutschen Recht, 55; *Hennemann*, AGB Kontrolle im UN-Kaufrecht aus deutscher und französischer Sicht, 72 ff.

<sup>107</sup> Vgl. dazu *Schlechtriem – Ferrari*, Art. 7 CISG Rn. 54; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 7 CISG Rn. 47 f.

<sup>108</sup> Dagegen reicht es bei Internetgeschäften, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen über einen „link“ abrufbar und übersichtlich gestaltet sind, vgl. *Magnus*, UN-Kaufrecht – aktuelle Entwicklungen, ZEuP 2002, 523, 532.

<sup>109</sup> BGH Urt. v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, BGHZ 149, 113, 117 f.

<sup>110</sup> *Piltz*, UN-Kaufrecht, Rn. 44, in: v. Westphalen, 1, 23.

<sup>111</sup> Tribunal Commercial de Nivelles Urt. v. 19.9.1995 – R.G. 1707/ 93, S.A. Gantry v. Research Consulting Marketing, CISG online case 366.

<sup>112</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 14 CISG Rn. 16; *Schmidt-Kessel*, Einbeziehung von AGB unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444, 3445; *Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, 115; *Huber/ Kröll*, Deutsche Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht, IPRax 2003, 309, 311; *Holthausen*, Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens, RIW 1989, 513, 517; offen insoweit LG Oldenburg Urt. v. 28.2.1996 - 12 O 2943/94, CISG online case 189, das von strengeren Anforderungen als nach deutschem Recht spricht.

darauf hingewiesen wird und es ihm zumutbar ist, sich Kenntnis von ihrem Inhalt zu verschaffen.

Die letztgenannte Sichtweise nimmt somit ebenfalls auf die Interessen des Vertragspartners Rücksicht. Die Kooperations- und Informationspflichten treffen schließlich beide Vertragsseiten und können in Einzelfällen auch für eine Erkundigungspflicht des Kontrahenten sprechen<sup>113</sup>. Auch die Verzögerung des Vertragsschlusses kann unter Umständen eher aus einer Übersendeobliegenheit als aus einer Erkundigung des Vertragspartners resultieren. Mithin ermöglicht die weniger strenge Ansicht des belgischen Gerichts ein interessengerechtes und flexibles Eingehen auf die Besonderheiten des grenzüberschreitenden Handelsverkehrs und ist demnach einer generellen Übersendeobliegenheit vorzuziehen. In der Regel ist eine Übersendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwar notwendig, es kann jedoch anders gelagerte Einzelfälle geben, in denen es dem Vertragspartner zumutbar ist, sich zu erkundigen.

Unabhängig von der Übersendung des Klauselkataloges kann sich eine Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen auch aus anderweitigen Absprachen der Parteien im Sinne des Art. 6 CISG oder über Art. 9 CISG ergeben, wenn der Vertragsabschluss zu bestimmten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen den Parteien Gepflogenheit oder ein international anerkannter Handelsbrauch ist<sup>114</sup>. Zudem erfordert die Möglichkeit der Kenntnisnahme, dass die Klauseln in einer dem Geschäftspartner verständlichen Sprache abgefasst sein müssen, um Geltung zu erlangen<sup>115</sup>.

#### **4. Zusammenfassung**

Die Entscheidung, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam in einen der CISG unterliegenden Vertrag einbezogen wurden, richtet sich ebenfalls nach der UN-Kaufrechtskonvention. Sie hängt davon ab, ob die fraglichen Klauseln bei Auslegung der Parteierklärungen im Sinne des Art. 8 CISG als Bestandteil der jeweiligen Vertragserklärung anzusehen sind. Dies kann bejaht werden, wenn der Geschäftspartner deutlich auf das

---

<sup>113</sup> *Schmidt-Kessel*, Einbeziehung von AGB unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444, 3445.

<sup>114</sup> OGH Urt. v.13.9.2001 – 6 Ob 73/01f, CISG online case 644; *Herber/ Czerwenka*, Art. 14 CISG Rn. 11; *Honsell – Schnyder/ Straub*, Art. 14 CISG Rn. 56; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 76; *Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, 115, 138 f.; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 12; *Magnus*, Das UN-Kaufrecht, ZEuP 1997, 823, 837.

<sup>115</sup> *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 79; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 14 CISG Rn. 16; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 14 CISG Rn. 41; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 13.

Klauselwerk hingewiesen wurde und die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Dabei ist in der Regel, jedoch nicht zwingend, eine Übersendung des Klauselkataloges erforderlich.

Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach diesen Voraussetzungen wirksam in einen dem UN-Kaufrecht unterliegenden Vertrag einbezogen worden, kann sich die im Folgenden ausführlich zu erörternde Frage stellen, welche Konsequenzen es hat, wenn beide Seiten unterschiedliche Bedingungen einbezogen haben oder einseitig auf vom Konventionsrecht abweichende eigene Klauseln verwiesen wird.

### **§ 3: Konkretisierung des Begriffs der Kollision**

Bevor auf einzelne Lösungsansätze eingegangen wird, soll vorab deutlich gemacht werden, in welchen Fällen tatsächlich von einer Kollision gesprochen werden kann. Denn beim Aufeinandertreffen von Vertragserklärungen mit sich widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen können verschiedene Situationen gegeneinander abgegrenzt werden. Mit Hilfe dieser Differenzierung wird veranschaulicht, was im Laufe der weiteren Darstellung unter dem Begriff der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstanden wird. Am Ende der dadurch vorgenommenen Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes wird schließlich noch auf die Bedeutung von sogenannten Ausschließlichkeits- oder Abwehrklauseln hingewiesen.

#### **I. Umfang der Abweichung**

Zunächst ist denkbar, dass sich der Vorschlag eigener Vertragsbestimmungen nur auf einzelne Vertragspunkte bezieht. Den konkreten Vertragschluss im Auge werden bewusste, die Lieferzeit, Zahlungsmodalitäten oder ähnliche Bestimmungen betreffende, Änderungen vorgenommen. Diese Fälle stellen das Paradebeispiel für eine modifizierte Annahme im Sinne des Art. 19 CISG dar. Der Angebotsempfänger ist sich der konkreten Änderungen, die er vornimmt, bewusst, und wird daher selbst davon ausgehen, dass seine Reaktion keine umfassende Annahme, sondern eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot darstellt. Auch sein Vertragspartner muss dies gemäß Art. 8 CISG so verstehen. Man wird also keine Probleme haben, die Annahme wegen der Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot zu qualifizieren.

Für die vorliegende Arbeit interessieren jedoch allein die Situationen, in denen Vertragserklärungen mit einem Hinweis auf ein umfassendes Klauselwerk versehen werden. Die gegnerische Erklärung wird in diesen Fällen somit nicht nur hinsichtlich einzelner Bedingungen abgeändert, sondern der Verweisende will seinen gesamten Klauselkatalog auf den Vertrag angewendet wissen. Die Änderungen betreffen in der Regel eine Vielzahl der Vertragsbestimmungen und werden als vorgefertigtes Paket eingefügt<sup>116</sup>, ohne dass auf die entsprechenden Regelungen in der Erklärung des Gegenübers eingegangen wird.

---

<sup>116</sup> Allein dies ist entscheidend. Es kommt nicht darauf an, ob letztlich viele oder wenige Bedingungen abgeändert werden, ausschlaggebend ist die Beifügung eines ganzen Kataloges, egal in wie vielen Punkten er sich vom gegnerischen Klauselwerk unterscheidet, vgl. Definition von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oben in § 2 III. 1.

## II. Charakter des Verweises auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Oft werden die Geschäftspartner den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der jeweils anderen Seite gar nicht genau kennen, sondern ganz unabhängig davon auf das eigene Klauselwerk verweisen<sup>117</sup>. Die vorgenommenen Änderungen stellen also häufig keine bewusste Reaktion auf die Bedingungen des Verhandlungspartners dar<sup>118</sup>. Vielmehr will der Verwender eigener Klauseln unabhängig vom Inhalt des konkreten Vertragsschluss seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglichst immer durchsetzen. Denn es ist für ihn vorteilhaft, wenn er alle seine Verträge nach seinen eigenen, für ihn günstigen und immer gleichen Bedingungen abwickeln kann. Da es dem Verwender eigener Bedingungen somit oft eher auf die für ihn günstige Vertragsabwicklung im Allgemeinen als auf die konkrete Änderung ankommt, stellt sich in diesen Fällen die vorliegend zu erörternde Frage, ob in einer nur hinsichtlich Allgemeiner Geschäftsbedingungen abgeänderten Annahme tatsächlich eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot gesehen werden sollte, wie es der Wortlaut des Art. 19 CISG suggeriert<sup>119</sup>. Um diese Frage interessengerecht zu lösen, ist danach zu differenzieren, ob es sich um einen individualvertraglichen oder einen formularmäßigen Verweis auf die eigenen Bedingungen handelt<sup>120</sup>.

Wird der Hinweis auf die eigenen Geschäftsbedingungen speziell und ausdrücklich in den Text der Erklärung aufgenommen und ist nicht von vornherein Bestandteil des Vertragsformulars, bezieht sich der Verwender auf den konkreten Vertrag. Es liegt dann ein Verweis mit individualvertraglichem Charakter vor. Zwar wird auch hier ein ganzer Katalog von Bedingungen eingefügt und es kann vorkommen, dass manche Bedingung aus dem Katalog für den gerade vorliegenden Vertrag gar nicht passt oder der Verwender einzelnen Klauseln abhängig von den konkreten Umständen von Fall zu Fall mal mehr, mal weniger Bedeutung beimisst. Dennoch wird ein solcher Verweis ganz bewusst der Erklärung hinzugefügt und soll den konkret vorliegenden Vertrag beeinflussen. Obwohl sich der

---

<sup>117</sup> *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, 224.

<sup>118</sup> *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 16.

<sup>119</sup> Vgl. dazu auch *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, 224.

<sup>120</sup> Auch bei den Beratungen über Art. 19 CISG wurde diese Differenzierung zunächst vorgenommen und war im Vorschlag für den Entwurf eines Abs. 2 lit b) des Art. 19 CISG (Art. 7 EAG) enthalten, vgl. Report of the Secretary-General: Formation and Validity of Contracts for the International Sale of Goods (A/CN.9/128, annex II), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 100, bzw. vgl. dazu auch unten die Darstellung unter § 4 I. Gegen eine generelle Differenzierung jedoch *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 46, der im Rahmen der Auslegung nach Art. 8 CISG allein darauf abstellen will, welche Bedeutung die Parteien den Unterschieden zwischen ihren Klauselwerken beimessen.

Verweis auch hier auf ein umfassendes Klauselwerk bezieht, ist in diesen Fällen davon auszugehen, dass der Hinweis auf die eigenen Bedingungen eine Reaktion auf den Inhalt des Vertragsangebotes darstellt und das Angebot bewusst ändern soll. Ein solcher Verweis muss daher als für den Vertragsschluss konstitutiv angesehen und wie eine individualvertragliche, nur auf einzelne Vertragsbestimmungen bezogene Modifikation behandelt werden<sup>121</sup>. Dementsprechend ist ein individualvertraglicher Verweis auf eigene Geschäftsbedingungen, wie die oben beschriebenen Änderungen konkreter einzelner Vertragsbestandteile im Sinne des Art. 19 CISG als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot zu qualifizieren.

Oft wird die Beifügung abweichender Allgemeiner Geschäftsbedingungen dagegen standardmäßig durch eine im Annahmeformular enthaltene Klausel erfolgen. In der Regel wird dann neben im Formular enthaltenen Freiräumen, die mit den Ergebnissen der Verhandlungen individualvertraglich ausgefüllt werden, auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gesondert eingegangen, sondern nur formularmäßig auf ihre Geltung verwiesen. In diesen Fällen ist anders als bei einer individualvertraglich speziell eingefügten Modifikation davon auszugehen, dass der Verweis auf die eigenen Bedingungen nicht auf einer bewussten, auf den konkreten Vertragsschluss bezogenen Entscheidung beruht<sup>122</sup>. Daher erscheint es angebracht, diese Fälle nicht von vornherein wie die erstgenannten zu behandeln<sup>123</sup>. Für formularmäßige Verweise auf die eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen soll im Nachstehenden die Frage gestellt und beantwortet werden, ob es interessengerecht ist, sie nach Art. 19 CISG zu behandeln, wenn die Modifikation allein im Verweis auf die eigenen Bedingungen zu sehen ist.

### **III. Rechtliche Relevanz des Unterschiedes**

Weiterhin ist kurz darauf hinzuweisen, dass nicht jeder wörtliche Unterschied zwischen den Klauselwerken auch rechtlich relevant ist. Es kann Fälle geben, in denen eine Auslegung der

---

<sup>121</sup> *Kröll/Hennecke*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 736 Fn. 9.

<sup>122</sup> *Kröll/Hennecke*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 736 f.

<sup>123</sup> Auch der in Fn. 118 erwähnte Entwurf für einen Abs. 2 lit b) des Art. 19 CISG sah vor, den Modifizierungen mit individualvertraglichem Charakter größeres Gewicht beizumessen als den formularmäßigen Modifizierungen. Der Entwurf wurde zwar später verworfen, dennoch wurde die Differenzierung als durchaus interessengerechte Lösung anerkannt, vgl. Report of the Working Group of its eighth session (A/CN.9/128), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 82, Nr.110, vgl. zu den Entwürfen für Art. 19 CISG auch die Darstellung unter § 4 I.

Klauseln nach Art. 8 CISG ergibt, dass es sich lediglich um eine abweichende Formulierung handelt<sup>124</sup>.

Auch wenn eine Erklärung zusätzliche Bedingungen enthält, diese aber mit den Normen des subsidiär anwendbaren dispositiven Rechts oder den über Art. 9 CISG zu berücksichtigenden Gebräuchen oder Gepflogenheiten übereinstimmen, liegt keine beachtliche Abweichung vor. Die subsidiären bzw. über Art. 9 CISG zu ergänzenden Regeln sind in diesem Fall schon Bestandteil der Erklärung der Gegenseite. Die zusätzlichen Bedingungen führen daher nicht zur Abweichung von der gegnerischen Erklärung, sondern es liegt Kongruenz vor<sup>125</sup>.

Dagegen weichen die Erklärungen voneinander ab, wenn die zusätzlichen Bedingungen nicht mit den gesetzlichen Regelungen übereinstimmen, die in die hierzu zwar schweigende, aber insoweit zu ergänzende Erklärung der anderen Seite hineinzulesen sind<sup>126</sup>.

#### **IV. Änderungsabsicht**

Nur als Ergänzung zu dem bereits oben bei den Einbeziehungsanforderungen Erwähnten soll schließlich noch bemerkt werden, dass ein Unterschied zwischen den Klauselwerken nur beachtlich ist, wenn der auf eigene abweichende Bestimmungen Verweisende die Vertragsbedingungen tatsächlich ändern wollte<sup>127</sup>. Dies sollte angesichts des bei jeder Erklärung zu berücksichtigenden Art. 8 CISG selbstverständlich erscheinen. Es ist darum auch nur als Erinnerung gemeint, wenn hier darauf aufmerksam gemacht wird, dass es auch Situationen geben mag, in denen der Vorschlag eigener abweichender Geschäftsbedingungen lediglich als Wunsch oder Anregung gemeint ist. Wenn der „Ändernde“ nicht auf der Annahme seiner Änderungen besteht, ist seine Erklärung als vollumfängliche Annahme auszulegen<sup>128</sup>. Trotz eventuell bestehender Unterschiede kollidieren die Klauseln in diesem Falle nicht, denn die Abweichungen sind nicht zu berücksichtigen.

---

<sup>124</sup> Achilles, Art. 19 CISG Rn. 1; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 5, 13; *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 198.

<sup>125</sup> *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 199; *Kröll/Hennecke*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736.

<sup>126</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 19; *Wittmann*, „Bedingungs-Ping-Pong“ nach einheitlichem Kaufrecht, CR 1989, 1078, 1083.

<sup>127</sup> *Enderlein/Maskow/Stargardt – Enderlein*, Art. 19 CISG Anm. 2.

<sup>128</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 7.

## V. Ein- und beiderseitiger Verweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen

Verwenden beide Seiten eigene Klauselwerke, die sich voneinander unterscheiden, führt dies ganz offensichtlich zum Abweichen von Angebot und Annahme und somit zu einer Kollisionssituation.

Beim einseitigen Verweis ist dagegen zu differenzieren. Zunächst kann allein das Angebot Allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten. Wenn dieses vom Vertragspartner vollumfänglich, ohne Widerspruch gegen die fremden Bedingungen und ohne Verweis auf eigene Bedingungen angenommen wird, kommt der Vertrag zu den Bedingungen des Angebotes zustande, vorausgesetzt die oben erläuterten Einbeziehungsanforderungen<sup>129</sup> sind erfüllt. Eine Kollision tritt dann nicht auf. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Annehmende deutlich macht, dass er nicht zu den fremden Bedingungen kontrahieren will. Falls er die gegnerischen Bedingungen ablehnt, ohne auf eigene entsprechende Klauseln zu verweisen, schlägt er damit inzident die Geltung der gesetzlichen Regelungen vor<sup>130</sup>. Bei Unterschieden zwischen den Klauseln des Gegners und den gesetzlichen Bestimmungen weicht die Annahme folglich vom Angebot ab. Die von ihm vorgeschlagenen gesetzlichen Regeln kollidieren mit den vom Anbietenden einbezogenen Bedingungen. Die Situation ist also mit Fällen vergleichbar, in denen die Vertragspartner beide auf unterschiedliche Klauseln verweisen und wird in der weiteren Darstellung auch wie diese behandelt, wenn es keinen Grund gibt, sie als gesonderte Fallgruppe zu erwähnen.

Wird andersherum allein in der Annahme auf Allgemeine Geschäftsbedingungen verwiesen und damit auf ein Angebot reagiert, das ohne eigene parallele Nebenbestimmungen gemacht wurde, weicht die Annahme ebenfalls vom Angebot ab. Denn das Angebot ohne eigenes Klauselwerk ist so zu verstehen, als hätte es die gesetzlichen Bestimmungen vorgeschlagen<sup>131</sup>.

Abgesehen von der ersten Fallgestaltung, liegt folglich in den anderen beiden Situationen des einseitigen Verweises auf eigene Bedingungen jeweils eine Kollisionssituation vor, soweit rechtlich relevante Abweichungen zum Gesetzesrecht bestehen.

---

<sup>129</sup> Vgl. oben § 2 III 3.

<sup>130</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 48.

<sup>131</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 48.

## VI. Geltungs-, Ausschließlichkeits- oder Abwehrklauseln

Kann man unter Beachtung der oben zusammengetragenen Eingrenzungskriterien vom Vorliegen einer Kollisionssituation ausgehen, hängt die Beurteilung der entsprechenden Fallkonstellationen zum Teil auch davon ab, ob die Parteien Geltungs-, Ausschließlichkeits- bzw. Abwehrklauseln verwendet haben. Daher soll hier vorab erklärt werden, was unter solchen Klauseln zu verstehen ist.

Da die Vertragspartner in der Wirklichkeit des heutigen Handelsverkehrs mit dem Verwenden von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch auf der anderen Seite rechnen müssen, fügen sie neben einem einfachen Verweis auf die eigenen Bedingungen oftmals noch eine sogenannte Ausschließlichkeitsklausel bei. Darin wird ausgedrückt, dass ausschließlich die eigenen Bedingungen gelten sollen. Obwohl damit bereits klargestellt ist, dass für die Geltung gegnerischer Bedingungen kein Raum bleibt, wird die ausschließliche Geltung der eigenen Bedingungen häufig noch durch eine Formulierung unterstrichen, welche eventuell existierende gegnerische Allgemeine Geschäftsbedingungen ausdrücklich abwehrt. Man spricht dann von einer Abwehrklausel<sup>132</sup>. Oft werden Ausschließlichkeits- und Abwehrklauseln in einer gemeinsamen Klausel zusammengefasst und darüber hinaus so formuliert, dass die exklusive Geltung der eigenen Bedingungen auch bei vorbehaltloser Annahme der Gegenleistung eintritt<sup>133</sup>. Eine entsprechende Klausel könnte folgendermaßen aussehen:

*Es gelten ausschließlich unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Entgegenstehende oder von unseren Bedingungen abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen der Gegenseite erkennen wir nicht an, es sei denn wir haben ihrer Geltung ausdrücklich zugestimmt. Unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten auch dann ausschließlich, wenn wir in Kenntnis entgegenstehender Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Gegenseite deren Leistung vorbehaltlos angenommen haben.*

Zwar macht auch der einfache Verweis auf die eigenen Bedingungen deutlich, dass der Verwender den Vertrag seinen Bedingungen unterstellen will. Durch Ausschließlichkeits- und

---

<sup>132</sup> Vgl. umfassend zur vergleichbaren Lage nach deutschem Recht, v. Westphalen, Allgemeine Einkaufsbedingungen nach neuem Recht, 23.

<sup>133</sup> Canzler, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 50.

Abwehrklauseln wird diesem Wunsch jedoch mehr Gewicht verliehen als durch einen einfachen Verweis. Wie sich zeigen wird, resultiert daraus zum Teil eine unterschiedliche Behandlung von Fällen mit bzw. ohne Ausschließlichkeits- oder Abwehrklauseln. Denn der entscheidende Unterschied liegt darin, dass Ausschließlichkeits- und Abwehrklauseln extra für Situationen entworfen sind, in denen Allgemeine Geschäftsbedingungen kollidieren. Für diesen Fall zielen sie auf die alleinige Geltung des eigenen Klauselwerkes ab. Man bezeichnet sie daher teilweise zusammenfassend als Geltungsklauseln<sup>134</sup>. Vereinzelt wird jedoch auch der einfache Verweis auf die eigenen Bedingungen Geltungsklausel genannt<sup>135</sup>. Die Terminologie ist uneinheitlich. In der folgenden Darstellung wird der Einfachheit halber ab jetzt nur noch von Ausschließlichkeitsklauseln die Rede sein, obwohl auch Abwehrklauseln gemeint sind. Entscheidend ist letztlich, beide Varianten vom einfachen Verweis auf eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen abzugrenzen.

## **VII. Zusammenfassung**

Die folgenden Ausführungen beziehen sich allein auf Fälle, in denen formularmäßig auf Allgemeine Geschäftsbedingungen verwiesen wird, die in rechtlich relevanter Weise vom Inhalt der gegnerischen Vertragserklärung abweichen. Nur dann kann es zu einer Kollisionssituation kommen, in der die beiden eingangs genannten Fragen aufgeworfen werden.

Auf Verweise mit individualvertraglichem Charakter ist Art. 19 CISG ohne weitere Problematisierung der Frage anzuwenden. Sie werden nicht in die nachfolgende Untersuchung einbezogen. Gleiches gilt für lediglich sprachliche Unterschiede, die schon keine Kollision darstellen. Eine einseitige Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in das Angebot führt ebenfalls nicht zu einer Kollisionssituation, wenn der Vertragspartner dieses vollumfänglich, ohne Widerspruch gegen die fremden Bedingungen und ohne Verweis auf eigene Bedingungen annimmt.

Liegt eine Kollisionssituation vor, hängt ihre Beurteilung davon ab, ob Ausschließlichkeitsklauseln verwendet wurden, denn dieser Umstand ist bei der Auslegung der Vertragserklärungen zu berücksichtigen.

---

<sup>134</sup> Zur entsprechenden Terminologie im deutschen Recht, *Wolf/ Horn/ Lindacher*, § 2 AGBG Rn. 73.

<sup>135</sup> Ebenfalls zum deutschen Recht, v. *Westphalen*, Allgemeine Einkaufsbedingungen nach neuem Recht, 23.

## **§ 4: Anwendbarkeit der CISG auf das Kollisionsproblem**

Nachdem die zu erörternden Fallkonstellationen konkretisiert wurden, ist als nächstes zu ermitteln, nach welchem Recht die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu behandeln ist. Da die Verträge, in denen die hier zu untersuchenden Kollisionen auftreten, der CISG unterfallen, liegt es am nächsten, auch das Kollisionsproblem nach der CISG zu beurteilen. Wie sich jedoch zeigen wird, ist die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen in der CISG nicht ausdrücklich geregelt. Es fragt sich daher, ob das Problem durch Rückgriff auf nationales Recht zu lösen ist oder dennoch vom Regelungsbereich der Konvention erfasst wird.

### **I. Endfassung der CISG ohne ausdrückliche Regelung des Kollisionsproblems**

Schon während der ersten vorbereitenden Beratungen setzten sich die Verfasser des UN-Kaufrechts mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihrer Bedeutung für den internationalen Handel auseinander<sup>136</sup>. Im Laufe der Verhandlungen differenzierten sie zwischen vorformulierten Vertragsbestimmungen (printed terms) einerseits und Vertragsbestandteilen mit individualvertraglichem Charakter (non-printed terms) andererseits<sup>137</sup>. Diese Abgrenzung zugrunde legend schlug das Generalsekretariat dann zunächst auch eine Regelung vor, nach der selbst wesentliche Unterschiede zwischen Angebot und Annahme den Vertragsschluss nicht verhindern sollten, wenn sie sich allein aus vorformulierten Standardbedingungen ergaben<sup>138</sup>. Der Inhalt des Vertrages sollte sich nach den Bedingungen richten, die in beiden Klauselwerken übereinstimmen. Ergänzend sollte das Konventionsrecht zum Zuge kommen<sup>139</sup>. Bei den davon zu unterscheidenden individualvertraglichen Bestimmungen sollten wesentliche Abweichungen das

---

<sup>136</sup> Vgl. Report of the UNCITRAL of its second session (1969), UNCITRAL Yearbook I (1968-1970), 101 ff.; Report of the Secretary General, UNCITRAL Yearbook I (1968-1970), 207 ff.

<sup>137</sup> Vgl. dazu bereits oben § 3 II., Fn. 120.

<sup>138</sup> Vgl. dazu den Vorschlag für eine Neufassung des Art. 7 EAG (später Art. 19 CISG), nach welchem folgender Abs. 2 lit. b) eingefügt werden sollte: If the offer and a reply which purports to be an acceptance are in printed forms and the non-printed terms of the reply do not materially alter the terms of the offer, the reply constitutes an acceptance of the offer even though the printed terms of the reply materially alter the printed terms of the offer unless the offeror objects to any discrepancy without delay. If he does not so object the terms of the contract are the non printed terms contained in the acceptance plus the printed terms on which both forms agree. Vgl. Report of the Secretary-General: Formation and Validity of Contracts for the International Sale of Goods (A/CN.9/128, annex II), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 100.

<sup>139</sup> Vgl. dazu den sich an den soeben zitierten Vorschlag anschließenden Kommentar Nr. 12, Report of the Secretary-General: Formation and Validity of Contracts for the International Sale of Goods (A/CN.9/128, annex II), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 100.

Zustandekommen eines Vertrages verhindern. Unwesentliche individualvertragliche Modifikationen durch den Annehmenden dagegen sollten Vertragsbestandteil werden, wenn ihnen nicht widersprochen wurde.

Im weiteren Fortgang der Beratungen sprach sich die Arbeitsgruppe jedoch gegen die vom Generalsekretariat vorgeschlagene Unterscheidung zwischen vorformulierten und individualvertraglichen Vertragsbestimmungen aus und gab sie zugunsten einer allgemeinen, weniger komplizierten Regel auf, nach welcher jede wesentliche Änderung unabhängig von ihrem individual- oder formularvertraglichen Charakter als Gegenangebot qualifiziert werden sollte<sup>140</sup>. Ursprünglich stand in Wien somit zunächst nur diese allgemeine, nicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen zugeschnittene Vorschrift zur Debatte.

Während der Beratungen über die endgültige Fassung des Art. 19 CISG wurde auf der Wiener Konferenz dann jedoch noch ein Vorschlag Belgiens diskutiert, der vorsah, in einem neu einzufügenden Absatz 4 zu regeln, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie einander widersprechen<sup>141</sup>. Obwohl die sogenannte „battle of the forms“ wie eingangs erwähnt in fast allen Rechtsordnungen Probleme bereite<sup>142</sup>, sahen nur wenige Delegierte die Notwendigkeit, in der CISG eine spezielle Lösung dafür anzubieten und stimmten dem belgischen Antrag als überzeugende Möglichkeit zu<sup>143</sup>.

Überwiegend wurde der Vorschlag dagegen kritisch bewertet. Dabei wurde zum einen pauschal darauf verwiesen, dass eine Normierung des Problems zu kategorisch sei und eine einzelfallgerechte Lösung besser den Gerichten vorbehalten werden sollte<sup>144</sup>, zum anderen wurde angeführt, dass die Parteien einzelnen Bestimmungen ihres Bedingungskataloges durchaus wesentliche Bedeutung beimessen könnten und der Vertrag dann bei Ausschluss der

---

<sup>140</sup> Vgl. Report of the Working Group of its eighth session (A/CN.9/128), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), 82, Nr.110.

<sup>141</sup> Absatz 4 sollte lauten: When the offeror and the offeree have expressly (or implicitly) referred in the course of negotiations to general conditions the terms of which are mutually exclusive the conflict clauses should be considered not to form an integral part of the contract. Vgl. Official Records (A/CONF.97/C.1/L.87), zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries19.html> unter B. Amendments 3. (ix).

<sup>142</sup> Vgl. oben § 1 II 2.

<sup>143</sup> *Shafik* (Ägypten); *Ghestin* (Frankreich); *Boggiano* (Argentinien), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 89, Nr. 97, Nr. 99, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>144</sup> *Krispis* (Griechenland), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 91, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

Bedingungen nicht zustande kommen könnte<sup>145</sup>. Der Vertreter der Bundesrepublik Deutschland dagegen sah das Problem zwar als regelungsbedürftig an und wertete den belgischen Vorschlag auch als interessanten Versuch. Er hielt einen Beschluss über kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen aber wegen der Kompliziertheit des Problems ohne Vorarbeit einer UNCITRAL Arbeitsgruppe für schwierig. Auf die gescheiterten Bemühungen verweisend, die im nationalen deutschen Recht unternommen worden waren<sup>146</sup>, eine Lösung für die „battle of the forms“ zu finden, konnte er dem belgischen Vorschlag ohne ausgiebige Vorbereitung durch eine Arbeitsgruppe nicht zustimmen. Er erwähnte aber, dass deutsche Gerichte auch ohne spezielle Normierung eine dem belgischen Vorschlag entsprechende Praxis anwandten<sup>147</sup>, diese Lösung jedoch nicht frei von Widersprüchen sei<sup>148</sup>.

Bei der abschließenden Abstimmung wurde der Vorschlag Belgiens mit großer Mehrheit abgelehnt<sup>149</sup> und das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist folglich in der CISG nicht gesondert geregelt<sup>150</sup>.

## II. Diskussion über einen Rückgriff auf nationales Recht

Das Fehlen einer Bestimmung, die sich explizit auf die Problematik sich widersprechender Allgemeiner Geschäftsbedingungen bezieht, hat vereinzelt zu Überlegungen geführt, das Problem demzufolge nicht nach den Normen der CISG zu behandeln. So will *Ulrich Huber*

---

<sup>145</sup> *Goldstajn* (Jugoslawien), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 98, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>146</sup> Vgl. BTDrucks 7/3919, S. 47 f., bei den Beratungen über das AGBG konnte sich entgegen dem Antrag des Bundesrates der folgende auf die CDU/ CSU Fraktion zurückgehende Vorschlag nicht durchsetzen § 5a: Nehmen beide Vertragsparteien auf Allgemeine Geschäftsbedingungen Bezug, die sich insgesamt oder in einzelnen Bestimmungen widersprechen und haben sie insoweit eine ausdrückliche Einigung nicht erzielt, so werden Bestimmungen, soweit sie sich widersprechen, für den Vertrag nicht wirksam. § 5 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend., vgl. dazu v. *Westphalen*, Kollision von Einkaufs- und Verkaufsbedingungen beim Vertragsabschluss, DB 1976, 1317, 1317.

<sup>147</sup> Vgl. dazu BGH Urt. v. 26.9.1973 – VIII ZR 106/ 72, BGHZ 61, 282, 287-289 (eine Berufung auf das Nichtzustandekommen des Vertrages wurde nach Treu und Glauben versagt) und BGH Urt. v. 10.6.1974 – VII ZR 51/73, BB 1974, 1136, 1137 (Lösungsansatz seit dieser Entscheidung bei § 154 Abs. 1 BGB), vorausgegangen waren schon BGH Urt. v. 25.6.1957, WM 1957, 1064 ff. sowie OLG Karlsruhe Urt. v. 8.3.1972, BB 1972, 1162 und OLG Karlsruhe Urt. v. 27.3.1973, BB 1973, 816 f.

<sup>148</sup> *Landferman* (Deutschland), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr.93, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; vgl. auch den Bericht von *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36.

<sup>149</sup> Entscheidung: 6 Stimmen für den Vorschlag, 30 dagegen, vgl. Official Records (A/CONF.97/11), Report of the First Committee, C. Proceedings in the First Committee, (ii), 9., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries19.html>.

<sup>150</sup> *Herber/ Czerwenka*, Vor Art. 14 CISG Rn. 15; *Schlechtriem – Schlechtriem* Art. 19 CISG Rn. 4 und Rn. 20; *Soergel – Lüderitz/ Fenge*, Art. 19 CISG Rn. 5; v. *Mehren*, The „Battle of the Forms“: A Comparative View, 38 Am. J. Comp. L. (1990), 265, 276; *Müller/ Otto*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Wirtschaftsverkehr, 40.

auf über das IPR berufenes nationales Recht zurückgreifen, um das Kollisionsproblem zu lösen<sup>151</sup>. Er begründet dies damit, dass es sich bei dem Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen um einen offenen Dissens und damit um ein in der Konvention „nicht geregeltes Gültigkeitsproblem im Sinne des Art. 4 Satz 2 lit a) CISG handel[e]“<sup>152</sup> und somit eine externe Lücke<sup>153</sup> im CISG bestehe.

Richtigerweise betrifft das Kollisionsproblem jedoch den äußeren Vertragsschluss und fällt mithin in den Regelungsbereich des CISG<sup>154</sup>. Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG schreibt für Probleme, die zwar ohne ausdrückliche Regelung geblieben sind, jedoch innerhalb des Regelungsbereiches des Übereinkommens liegen, vor, dass sie unter Heranziehung der allgemeinen Grundsätze der Konvention zu lösen sind. Selbst wenn sich bei der folgenden Untersuchung des Kollisionsproblems herausstellen sollte, dass eine Lösung mit Hilfe der Vorschriften der CISG nicht möglich ist, könnte dennoch nicht auf nationales Recht zurückgegriffen werden<sup>155</sup>. Vielmehr müsste dann anhand allgemeiner Grundsätze versucht werden, einen Lösungsweg zu entwickeln<sup>156</sup>. Ein Rückgriff auf nationales Recht bei jedem unerwähnt gebliebenen Punkt würde das Ziel der einheitlichen Rechtsanwendung gefährden<sup>157</sup>. Daher kommt für die Lösung des Kollisionsproblems ein Rückgriff auf nationales Recht nicht in Betracht<sup>158</sup>.

### III. Zusammenfassung

Wie festgestellt, enthält die CISG keine ausdrückliche Regelung des Kollisionsproblems. Ein Rückgriff auf nationales unvereinheitlichtes Recht verbietet sich jedoch gemäß Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG und im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung. Folglich ist innerhalb der CISG eine Lösung zu finden, die mit seinen Grundsätzen vereinbar und auf ihre vereinheitlichten Vorschriften zurück zu führen ist.

---

<sup>151</sup> Huber, Der Uncitral-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979), 413, 445.

<sup>152</sup> Huber, Der Uncitral-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979), 413, 445; missverständlich insoweit *Vergne*, der nach einer Analyse der Lösungsergebnisse nach Art. 19 CISG aufgrund der Schwächen der untersuchten Lösung einen Rückgriff auf US-amerikanisches Recht vorschlägt, *The „Battle of the Forms“*, 33 *Am. J. Comp. L.* (1985), 233, 257.

<sup>153</sup> Vgl. zum Begriff der Lücke oben Fn. 62.

<sup>154</sup> *Van Alstine*, Fehrender Konsens, 206 f.; *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 52; *Karollus*, UN-Kaufrecht, 70 f.

<sup>155</sup> Etwas anderes gilt nur im Ausnahmefall des Art. 7 Abs. 2, 2. Alt. CISG.

<sup>156</sup> *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 3.

<sup>157</sup> *Schlechtriem*, Diskussionsbeitrag, in: *Doralt*, 46.

<sup>158</sup> *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: *FS Giger*, 501, 524 Fn. 94; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 20; *Luig*, Der internationale Vertragsschluss, 237; *Piltz*, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, *NJW* 2003, 2056, 2060.

## § 5: Regelung modifizierter Annahmen nach Art. 19 CISG

Sucht man dementsprechend innerhalb der CISG nach Lösungsansätzen für das Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen, stößt man recht schnell auf den bereits erwähnten Art. 19 CISG. Denn da Allgemeine Geschäftsbedingungen Bestandteil der Vertragserklärungen sind, führt die Verschiedenartigkeit der Klauseln zum Abweichen der Annahme vom Angebot. Es handelt sich somit um eine modifizierte Annahme. Für diese hält Art. 19 CISG eine allgemeine Regelung bereit. Mithin wird diese Vorschrift fast einhellig zumindest als Ausgangspunkt für die Lösung des Kollisionsproblems angesehen<sup>159</sup>.

Art. 19 CISG war eine der am meisten umstrittenen Vorschriften auf der Wiener Konferenz<sup>160</sup>. Die Meinungsverschiedenheiten, die bereits im Vorfeld der Konferenz bei den Diskussionen der UNCITRAL Arbeitsgruppe deutlich geworden waren, wurzelten dabei häufig in nationalen Unterschieden hinsichtlich des wirtschafts- und rechtspolitischen Hintergrundes der Delegierten. So waren die Vertreter aus planwirtschaftlich organisierten Staaten vor allem an einer gewissen Sicherheit darüber, ob ein Vertrag zustande gekommen ist oder nicht, interessiert und traten für die Streichung von Art. 19 Abs. 2 und 3 CISG ein<sup>161</sup>. Dabei wurden sie von Gesandten aus Ländern mit liberalen Wirtschaftsordnungen unterstützt, wenn sich im nationalen Recht dieser Staaten eine Art. 19 Abs. 2 CISG entsprechende Auflockerung der Grundregel des Art. 19 Abs. 1 CISG noch nicht durchgesetzt hatte und die Vorstellung, dass eine modifizierte Annahme zum Vertragsschluss führen sollte, demnach zu weit von den nationalen Rechtsauffassungen dieser Länder abwich<sup>162</sup>. Andere Vertreter aus marktorientierten Wirtschaftssystemen dagegen wollten Art. 19 CISG mit den Absätzen 2 und

---

<sup>159</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 20; *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht, Rn. 92; *Honsell – Schnyder/ Straub*, Art. 19 CISG Rn. 37; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 14; *Janssen*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Kaufrecht (CISG), WBI 2002, 453, 455; *Gabriel*, The Battle of the Forms, 49 Bus. Law. (1994), 1053, 1058, 1061; *Holthausen*, Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens, RIW 1989, 513, 517 f.; *Nicholas*, The Vienna Convention on International Sales Law, 105 L. Q. Rev. (1989), 201, 217; gegen Anwendung des Art. 19 CISG, jedoch ohne eigenen Vorschlag: *Hellner*, The Vienna Convention and Standard Form Contracts, in: Sarcevic/ Volken, 335, 342.

<sup>160</sup> *Bianca/ Bonell – Farnsworth* Art. 19 Anm. 1.2; Diskussion nachzulesen in Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; Zusammenfassungen bei *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 335 ff.; *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: FS Giger, 501, 513 ff.

<sup>161</sup> *Stalev* (Bulgarien); *Kopač* (Tschechoslowakei) Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 25 f., Nr. 38, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>162</sup> *Feltham* (Großbritannien); *Kamarul* (Australien), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 24, Nr. 27, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

3 verabschieden, da man so ihrer Meinung nach der Realität im Handelsverkehr am ehesten gerecht würde<sup>163</sup>.

Die letztendlich Gesetz gewordene Fassung des Art. 19 CISG stellt mithin einen Kompromiss zwischen verschieden auf der Wiener Konferenz vertretenen wirtschafts- und rechtspolitischen Systemen dar<sup>164</sup>. Im Rahmen der folgenden Darstellung soll untersucht werden, inwieweit damit eine zufriedenstellende Regelung geschaffen wurde. Zunächst wird die Vorschrift im Allgemeinen erörtert, bevor anschließend dann auf ihre Anwendung auf das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Konkreten eingegangen wird.

## **I. Darstellung des Art. 19 CISG**

Die nachstehende Darstellung von Systematik und Regelungsanliegen des Art. 19 CISG erfolgt größtenteils abstrakt und losgelöst von der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Im Bereich der Abgrenzung zwischen wesentlichen und nicht-wesentlichen Modifikationen wird jedoch auf die Besonderheiten beim Verwenden Allgemeiner Geschäftsbedingungen Rücksicht genommen, da sich die Frage der Wesentlichkeit insbesondere bei der Beurteilung des Inhalts typischer Standardklauseln stellt.

### **1. Regelungsinhalt**

Art. 19 CISG besteht aus drei Absätzen, von denen der erste als Grundregel, der zweite als Ausnahme und der dritte als Definitionsregel, welche die Fälle zwischen den ersten beiden Absätzen aufteilt, bezeichnet werden kann. Grundregel und Ausnahme sind klar formuliert und bereiten für sich keine Schwierigkeiten. Da sie jedoch mit der Anwendung der Definitionsregel im dritten Absatz verknüpft sind, wirken sich die damit verbundenen Auslegungsprobleme auf die gesamte Vorschrift aus.

Nachdem zuerst die Grundlagen der Regelungssystematik erläutert werden, wird anschließend die Abgrenzung zwischen wesentlichen und nicht-wesentlichen Abänderungen genauer untersucht. Schließlich sollen noch einige Besonderheiten erwähnt werden, die sich aus der Regelungssystematik des Art. 19 CISG ergeben.

---

<sup>163</sup> *Sevón* (Finnland); *Ghestin* (Frankreich); *Michida* (Japan), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 28, Nr. 36, Nr. 41, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>164</sup> Zum ebenfalls deutlich erkennbaren Kompromisscharakter der CISG vgl. die Regelungen zur Widerruflichkeit des Angebotes, oben § 2 II. 1.

### a) Grundlagen der Regelungssystematik

Nach Art. 19 Abs. 1 CISG ist eine Annahmeerklärung, die mit Modifikationen versehen ist, als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot zu qualifizieren. Als Rechtsfolge erlischt das ursprüngliche Angebot gemäß Art. 17 CISG, und das Gegenangebot muss wiederum nach Art. 18 CISG angenommen werden, um einen Vertragsschluss zu erreichen<sup>165</sup>. Für die Annahme gelten die allgemeinen Regeln. Sie kann also ausdrücklich oder konkludent, zum Beispiel durch Leistungsbewirkung, erfolgen<sup>166</sup>. Wird das Gegenangebot nicht durch eine ihm entsprechende Erklärung angenommen, kommt kein Vertrag zustande.

Betreffen die Modifikationen dagegen lediglich unwesentliche Punkte, enthält Art. 19 Abs. 2 CISG eine Sonderregel und der Vertrag kommt sogleich mit dem Inhalt des Gegenvorschlages zustande, sofern der Vertragspartner nicht unverzüglich widerspricht. Wird aber widersprochen<sup>167</sup>, lebt die Grundregel des Abs. 1 wieder auf. Ein Vertrag kommt nicht zustande, sondern die modifizierte Annahme stellt ein Gegenangebot dar, das wiederum der Annahme bedarf<sup>168</sup>.

Die Entscheidung, ob Änderungen wesentlich oder unwesentlich sind, hat somit vertragskonstitutive Bedeutung<sup>169</sup>. Daher versucht Abs. 3 des Art. 19 CISG die Rechtsanwendung zu erleichtern und zählt Regelungsgegenstände auf, deren Abänderung als wesentlich anzusehen ist.

### b) Wesentliche und nicht-wesentliche Abweichungen

Bei jeder Kollision im oben beschriebenen Sinne<sup>170</sup>, muss innerhalb der Anwendung des Art. 19 CISG also erst einmal geklärt werden, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Modifikation handelt<sup>171</sup>. Denn davon hängt ab, ob der Vertrag bei Ausbleiben eines

---

<sup>165</sup> Enderlein/ Maskow/ Stargardt – Enderlein, Art. 19 CISG Anm. 4; Schlechtriem – Schlechtriem, Art.19 CISG Rn. 10 f.

<sup>166</sup> Achilles, Art. 19 CISG Rn. 5; Honsell – Schnyder/ Straub, Art. 19 CISG Rn. 21; Schlechtriem – Schlechtriem, Art.18 CISG Rn. 3, Rn. 7; Staudinger – Magnus, (1999) Art. 19 CISG Rn. 11.

<sup>167</sup> Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Art. 19 CISG Rn. 15 weist darauf hin, dass eine Ausschließlichkeitsklausel als vorgezogener Widerspruch in gleicher Weise zu beachten ist.

<sup>168</sup> Herber/ Czerwenka, Art. 19 CISG Rn. 15; Schlechtriem – Schlechtriem, Art. 19 CISG Rn. 18; Staudinger – Magnus, (1999) Art. 19 CISG Rn. 14.

<sup>169</sup> Staudinger – Magnus, (1999) Art. 19 CISG Rn. 15; Neumayer, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: FS Giger, 501, 517.

<sup>170</sup> Vgl. oben § 3.

<sup>171</sup> Zur parallelen Problematik bei Art. 2-207 UCC Abs. 2 lit.b) vgl. Van Alstine, Fehlender Konsens, 116 f.

Widerspruchs problemlos zustande kommt oder lediglich ein Gegenangebot erklärt wird und der Vertragsschluss daher zunächst offen bleibt.

Ob die von Art. 19 Abs. 3 CISG angestrebte Erleichterung der Abgrenzung zwischen wesentlichen und nicht-wesentlichen Modifikationen allerdings erreicht werden kann, erscheint zweifelhaft<sup>172</sup>. Zum einen kann er hinsichtlich der nichterwähnten Regelungsgegenstände keine Hilfestellung leisten, zum anderen bleiben auch bezüglich der aufgezählten Punkte Unsicherheiten. Wie sich zeigen wird, ist umstritten, ob die Auflistung bindenden Charakter hat.

Aufgrund dieser Schwierigkeiten<sup>173</sup> erwägen *Kelso*<sup>174</sup> und *Vergne*<sup>175</sup> zwar die Möglichkeit, der Unterscheidung zwischen wesentlich und unwesentlich dadurch zu entgehen, dass bereits das vorher zu prüfende Merkmal der „Ergänzungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen“ verneint wird, wenn sich die Modifikation auf Belanglosigkeiten beschränkt. Doch sie weisen auch selbst darauf hin, dass dadurch einer ergebnisorientierten Auslegung Tür und Tor geöffnet würde, weil die Gerichte auf diese Technik besonders dann zurückgreifen könnten, wenn sie ein Scheitern des Vertrages um jeden Preis vermeiden wollen. Um eine solche ergebnisorientierte Auslegung von vornherein auszuschließen, ist es geboten eine Entscheidung anhand des Art. 19 Abs. 3 CISG zu treffen. Dies erfordert zunächst, festzulegen, ob die Liste des Art. 19 Abs. 3 CISG als bindende Aufzählung oder nur als widerlegliche Auslegungshilfe zu verstehen ist.

#### **aa) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 CISG als bindende Aufzählung**

Interpretiert man Art. 19 Abs. 3 CISG als bindende Aufzählung<sup>176</sup>, ist nahezu jeder Unterschied zwischen zwei Klauselwerken als wesentlich zu qualifizieren. Denn Standardbedingungen regeln sehr häufig die in Art. 19 Abs. 3 CISG genannten Punkte<sup>177</sup>. Ein Vertrag kann dann nur durch vollumfängliche Annahme des in der Abweichung enthaltenen Gegenangebotes zustande kommen. Allein in den seltenen Fällen, in denen die Allgemeinen

---

<sup>172</sup> *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 256.

<sup>173</sup> Die Abgrenzung bleibt trotz Art. 19 Abs. 3 CISG in vielen Fällen unklar. Bis zur Entscheidung dieser Frage, die in der Praxis im Zweifelsfall vom Richter zu treffen sein wird, wissen die Parteien nicht, ob ein Vertrag zustande gekommen ist oder nicht, was Neumayer zu heftiger Kritik an Art. 19 CISG veranlasst, vgl. *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: FS Giger, 501, 517.

<sup>174</sup> *Kelso*, Contract Formation and the Battle of Forms, 21 Colum. J. Transnat'l L. (1983), 529, part II. B. 3. a., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kelso.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

<sup>175</sup> *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 255.

<sup>176</sup> So *Herber/ Czerwenka*, Art. 19 CISG Rn. 11; *Reinhart*, Art. 19 CISG Rn. 6; *Haß*, Divergierende Willenserklärungen, 150.

<sup>177</sup> *Huber*, Der Uncitral-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979), 413, 444; *Nicholas*, The Vienna Convention on International Sales Law, 105 L. Q. Rev. (1989), 201, 217.

Geschäftsbedingungen andere Punkte als die in Art. 19 Abs. 3 CISG erwähnten enthalten, kann ein Vertrag nach Art. 19 Abs. 2 CISG durch eine modifizierte Annahme sofort zustande kommen.

### **bb) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 CISG als beispielhafte Aufzählung**

Geht man im Sinne des historischen Gesetzgebers<sup>178</sup> jedoch von einem beispielhaften Charakter der Aufzählung aus und lässt letztlich die Bedeutung, die dem geregelten Punkt bzw. dessen Änderung von den Parteien beigemessen wird, entscheiden<sup>179</sup>, erweitert sich der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 2 CISG.

Ein Teil des Schrifttums will unter Zugrundelegung dieses erweiterten Anwendungsbereichs Art. 19 Abs. 2 CISG ohne Besonderheiten auch bei Verweisen auf abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen anwenden. Je nach Wesentlichkeit der einzelnen Klauseln soll demnach ein Vertragsschluss nach Art. 19 Abs. 2 CISG bejaht werden können oder nicht<sup>180</sup>.

Andere wollen dagegen unabhängig vom Inhalt des Klauselwerkes in jedem Verweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen eine wesentliche Abweichung sehen<sup>181</sup>. Nach dieser Ansicht hätte Art. 19 Abs. 2 CISG somit für Modifikationen, die allein in einem Verweis auf eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen bestehen, keine Bedeutung, denn seine Anwendung käme von vornherein nicht in Frage.

---

<sup>178</sup> *Rognelien* (Norwegen), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 68, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; Secretariat Commentary Art. 17 (19) No. 7, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-19.html>.

<sup>179</sup> So OGH Urt. v. 20.3.1997 – 2 Ob 58/97m, ZVglRWiss 1997, 204, 207; *Achilles* Art. 19 CISG Rn. 2; *Bianca/Bonell – Farnsworth*, Art. 19 Anm. 2.7; *Enderlein/Maskow/Stargardt – Enderlein*, Art. 19 CISG Anm. 5; *Honsell – Schnyder/Straub*, Art. 19 CISG Rn. 14; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 8; *Soergel – Lüderitz/Fenge*, Art. 19 CISG Rn. 3; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 1, 16, 19; *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 11; *Bydlinski*, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, 57, 72; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 87; *Petzinger*, „Battle of Forms“ und AGB im amerikanischen Recht, RIW 1988, 673, 679; *Rehbinder*, Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht, in: Schlechtriem, 149, 165; *Schön*, Allgemeines Vertragsrecht, 406 f.; *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 200 f.; *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 256; *Witz/Wolter*, Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum einheitlichen UN-Kaufrecht, RIW 1995, 810, 812.

<sup>180</sup> *Herber/Czerwenka*, Art. 19 CISG Rn. 18; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 21; *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 15; *Ludwig*, Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law, 337 f.; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 91; zum EAG: *Schwenzer*, The Battle of the Forms und das EAG, IPRax 1988, 212, 213; *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part VI., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

<sup>181</sup> AG Kehl Urt. v. 6.10.1995 – 3 C 925/93, NJW RR 1996, 565 f.; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 9; *Janssen*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Kaufrecht (CISG), WBl 2002, 453, 455; undeutlich: *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 52; zum EAG: LG Bielefeld Urt. v. 5.6.1987 – 12 O 122/86, IPRax 1988, 229, 230.

### cc) Stellungnahme

Sowohl aus Art. 6 CISG, als auch aus Art. 9 CISG ergibt sich, dass die Aufzählung in Art. 19 Abs. 3 CISG nur Beispiele nennt und keinesfalls eine für alle Fälle bindende oder abschließende Liste präsentiert. Nach Art. 6 CISG hat der Parteiwille stets Vorrang vor den gesetzlichen Bestimmungen. Nach Art. 9 CISG gilt gleiches für Gepflogenheiten und Bräuche<sup>182</sup>. Somit ist es zumindest möglich, die Liste des Art. 19 Abs. 3 CISG durch Parteivereinbarungen oder Handelsbräuche zu verlängern oder Ausnahmen davon zu begründen. Die Aufzählung kann also keinen unwiderleglichen Charakter haben<sup>183</sup>.

Auch die Entstehungsgeschichte spricht für eine Interpretation als beispielhafte Aufzählung. Im Entwurf von 1978 war in Abs. 3 der Vorschrift ein zweiter Halbsatz enthalten, der vorsah dass die aufgezählten Abweichungen vom Angebot nicht stets, sondern nur dann als wesentlich anzusehen seien, wenn sie nicht in Anbetracht der Umstände als akzeptabel erschienen<sup>184</sup>. Zwar wurde dieser Halbsatz auf der Konferenz gestrichen<sup>185</sup>. Dies geschah jedoch nur, um Unsicherheiten im Umgang mit Art. 19 CISG zu vermeiden<sup>186</sup>. Daher macht die Entstehungsgeschichte des Art. 19 Abs. 3 CISG deutlich, dass die Delegierten von einem beispielhaften Charakter der Aufzählung ausgingen<sup>187</sup>.

Schließlich zeigt auch die Formulierung von Art. 19 Abs. 2 Satz 1 CISG, dass die Aufzählung in Art. 19 Abs. 3 CISG als beispielhaft zu interpretieren ist. Während Art. 19 Abs. 2 Satz 1 CISG vom Wortlaut her („nicht wesentlich“) auf das Ausmaß der Abweichung abstellt, also vergleicht, wie der konkrete Punkt in beiden Klauselwerken geregelt ist, bezieht sich Art. 19 Abs. 3 CISG allein auf den Regelungsgegenstand der Modifikation. Es kann also Fallgestaltungen geben, in denen eine Änderung zwar einen der in Art. 19 Abs. 3 CISG

---

<sup>182</sup> *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, 181.

<sup>183</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn 8; *ders.*, UN-Kaufrecht, Rn. 91; *Achilles*, Art. 19 CISG Rn. 2.

<sup>184</sup> Vgl. Official Record of the General Assembly, thirty-third session, supplement No. 17 (A/33/17) chap. II, Nr. 28, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>.

<sup>185</sup> Entscheidung: 28 Stimmen für die Streichung, 13 dagegen, vgl. Official Records (A/CONF.97/11), Report of the First Committee, C. Proceedings in the First Committee, (ii), 8., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries19.html>.

<sup>186</sup> Vgl. die Stellungnahmen von *Stalev* (Bulgarien), *Boggiano* (Argentinien), *Krispis* (Griechenland), *Kopač* (Tschechoslowakei), *Plunkett* (Irland), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 25, 32, 34, 38, 44, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>187</sup> Vgl. *Rognelien* (Norwegen), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 68, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; Secretariat Commentary Art. 17 (19) No. 7, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-19.html>.

aufgezählten Gegenstände betrifft, gleichzeitig aber nur zu einer minimalen („nicht wesentlich[en]“) Abweichung führt. Will man vermeiden, dass eine Verschiebung der Lieferzeit um einen halben Tag oder die Erhöhung des Preises um einen Cent in jedem Fall als wesentliche Abweichung zu werten ist, kann Art. 19 Abs. 3 CISG nicht als bindend verstanden werden<sup>188</sup>. Vielmehr muss im Sinne des im Entwurf des Art. 19 Abs. 3 CISG enthaltenen, später aber gelöschten zweiten Halbsatzes entscheidend sein, ob die Abweichung unter den konkreten Umständen von einem redlichen Offerenten hingenommen werden konnte<sup>189</sup>. Dies ergibt sich auch daraus, dass eine dem Offerenten günstige Abweichung entgegen Art. 19 Abs. 3 CISG ebenfalls vernünftigerweise nicht als wesentlich charakterisiert werden sollte<sup>190</sup>. Art. 19 Abs. 3 CISG stellt mithin nur eine Auslegungsregel, nicht aber eine bindende Aufzählung dar.

Legt man diese Auffassung zu Grunde, überzeugt es im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht, den Verweis auf divergierende Bedingungen stets als wesentliche Modifikation anzusehen, ohne auf den Inhalt der einzelnen Klauseln Rücksicht zu nehmen. Aus dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 CISG, der (wenn auch nur beispielhaft) Regelungspunkte aufzählt, wird deutlich, dass sich die Wesentlichkeit der Änderung nach dem Inhalt der Abweichung richtet. Somit muss es bei der Entscheidung zwischen „wesentlich“ und „unwesentlich“ auf den Inhalt der Klauseln ankommen. Es kann also nicht pauschal in jedem Verweis auf ein eigenes Klauselwerk eine wesentliche Abweichung gesehen werden.

Andererseits soll hier aber auch nicht verschwiegen werden, dass aufgrund der typisch gegensätzlichen Interessenlage von Käufer und Verkäufer in den allermeisten Fällen eine wesentliche Abweichung vorliegen wird<sup>191</sup>. Ausnahmen bestehen, wenn beide Seiten dieselben, von Berufsverbänden oder internationalen Organisationen formulierten Standardvertragsbedingungen verwenden<sup>192</sup>. Diese Klauselwerke sind speziell auf

---

<sup>188</sup> In diesem Sinne auch, *Soergel – Lüderitz/ Fenge*, Art. 19 CISG Rn. 3.

<sup>189</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 19; *Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, 146; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 89.

<sup>190</sup> OLG Wien Urt. v. 7.11.1996 – 2 R 107/96m-29, CISG online case 217; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 8; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 19; *Janssen*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internationalen Kaufrecht, WBI 2002, 453, 457.

<sup>191</sup> *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 28 f.

<sup>192</sup> Z.B. Vertragsbedingungen der „Grain and Feed Trade Association“ (GAFTA) oder der „Federation of Oils, Seeds and Fats Association“ (FOFSA); sowie die von der Europäischen Wirtschaftskommission der Vereinten

Kaufverträge einer konkreten Branche abgestimmt und berücksichtigen in der Regel die Interessen beider Seiten<sup>193</sup>. Dies trägt wesentlich dazu bei, dass sich beide Partner auf die Einbeziehung dieser, identischen Bedingungen einigen können und Kollisionen somit vermieden werden. Abgesehen davon führen die gegensätzlichen Interessen der Vertragsparteien jedoch häufig zur Anwendung des Art. 19 Abs. 1 CISG.

### **c) Auswirkungen der Regelungssystematik**

Die Regelungssystematik des Art. 19 CISG widerspricht in zwei Punkten dem System der übrigen CISG. Zum einen können unwesentliche Modifikationen Vertragsbestandteil werden, ohne dass eine Einigung darüber stattfinden muss. Zum anderen erweitern sich die Widerrufsmöglichkeiten für den Anbietenden. Auf beide Besonderheiten soll hier der Vollständigkeit halber und im Interesse eines umfassenden Verständnisses von Art. 19 CISG kurz eingegangen werden.

#### **aa) Nicht vom Konsens erfasste Vertragsinhalte**

Die modifizierte Annahme ist gemäß Art. 19 Abs. 2 CISG als vollwertige Annahme zu werten. Dies führt dazu, dass unwesentliche Modifikationen des Annehmenden über Art. 19 Abs. 2 CISG Vertragsbestandteil werden, ohne dass eine Einigung darüber stattgefunden hat<sup>194</sup>. Denn der Vertrag ist zwar durch das Ausbleiben eines Widerspruchs bedingt, kommt aber gemäß Art. 23 CISG im Moment des Wirksamwerdens der Annahme (Art. 18 Abs. 2 CISG), also mit ihrem Zugang (Art. 24 CISG) zustande<sup>195</sup>. Der Erstofferent hat also keine Möglichkeit, in die Veränderungen einzuwilligen. Anders als teilweise behauptet<sup>196</sup> wird damit aber weder von der Regel des Art. 18 Abs. 1 Satz 2 CISG abgewichen, nach der Schweigen grundsätzlich keine Annahme darstellt, noch wird die Reaktion „wie von Zauberhand“<sup>197</sup> von einer Annahme in eine Ablehnung verwandelt, wenn der Gegner doch noch einen Widerspruch erhebt. Denn der Vertrag wird durch die Annahme des Angebotes und nicht durch das Schweigen auf die Modifizierungen geschlossen. Das Schweigen

---

Nationen entworfenen E. C. E. Bedingungen, sog. „Genfer Bedingungen“ und die von der Internationalen Handelskammer verfassten Incoterms. Vgl. dazu auch, *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, 126.

<sup>193</sup> *Fontaine*, Das Recht des Internationalen Warenkaufs, Das Wiener Übereinkommen und die Standardvertragsbedingungen, in: FS Steindorff, 1193, 1202.

<sup>194</sup> *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und „battle of forms“, in: FS Giger, 501, 518; vgl. auch *Bydlinski*, Das Allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, 57, 73.

<sup>195</sup> *Honsell – Schnyder/ Straub*, Art. 19 CISG Rn. 20; *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 14; *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und „battle of forms“, in: FS Giger, 501, 518 f.

<sup>196</sup> So *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 100; *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 234.

<sup>197</sup> *Murray*, An Essay on the Formation, 8 J. L. & Com. (1988), 11-51, part IV E., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

bedeutet lediglich, dass die auflösende Bedingung nicht eintritt<sup>198</sup>. Dennoch stellt das Fehlen der Einigung ein Abweichen vom Prinzip der Vertragsfreiheit dar<sup>199</sup> und begünstigt den Annehmenden<sup>200</sup>. Beides kann jedoch als aus praktischen Gründen gerechtfertigt angesehen werden, da ein Vertragsschluss sonst an nur geringfügigen Abweichungen scheitern würde<sup>201</sup>.

#### **bb) Ausdehnung der Widerrufsmöglichkeiten**

Der Erstofferent wird durch Art. 19 Abs. 2 CISG zwar insoweit übergangen, als er keine Gelegenheit hat, den unwesentlichen Vertragsabänderungen zuzustimmen, andererseits werden ihm durch die Widerrufsmöglichkeit aus Art. 19 Abs. 2 CISG aber auch zusätzliche Chancen eröffnet. In diesem Zusammenhang weist *Murray* zutreffend darauf hin, dass Art. 19 Abs. 2 CISG die Frist für einen Widerruf des Angebotes verlängert<sup>202</sup>. Nach Art. 16 CISG sind bereits wirksam gewordene Angebote nur solange widerruflich, bis der Vertragspartner seine Annahmeerklärung absendet. Entdeckt der Anbietende in der Annahme jedoch unwesentliche Abweichungen, hat er durch seine Beanstandung praktisch die Möglichkeit, sein Angebot auch noch nach dem in Art. 16 CISG festgelegten Zeitpunkt zurückzunehmen. Daraus ergeben sich ungerechtfertigte Vorteile für den Anbietenden. Denn ihm wird ein verspätetes Lossagen vom Vertrag und somit eventuell auch ein Spekulieren um den Preis erlaubt, obwohl die Modifikationen nur unwesentlich sind und ihn daher kaum berühren.

Ähnlich verhält es sich in einem von *Kelso*<sup>203</sup> dargestellten Beispiel. Wird ein unwiderrufliches Angebot mit unwesentlichen Änderungen angenommen, ergibt sich trotz Unwiderruflichkeit für den Anbietenden faktisch die Möglichkeit des Widerrufs, wenn er diesen als Beanstandung nach Art. 19 Abs. 2 CISG einkleidet. Aufgrund der Beanstandung des Anbietenden gilt die Reaktion des Angebotsempfängers als Ablehnung verbunden mit einem Gegenangebot (Art. 19 Abs. 1 CISG) und obschon das ursprüngliche Angebot

---

<sup>198</sup> *Honsell – Schnyder/ Straub*, Art. 19 CISG Rn. 20; *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: FS Giger, 501, 518 f.

<sup>199</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 12.

<sup>200</sup> *Schlechtriem*, Kollision von Standardbedingungen nach BGB und EAG, BB 1974, 1309, 1311.

<sup>201</sup> *Farnsworth* auf der Wiener Konferenz, Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 33, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 12.

<sup>202</sup> *Murray*, An Essay on the Formation of Contracts, 8 J. L. & Com. (1988), 11-51, part IV E., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

<sup>203</sup> *Kelso*, Contract Formation and the Battle of Forms, 21 Colum. J. Transnat'l L. (1983), 529 part II. B. 3. b. i., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kelso.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

unwiderruflich war, erlischt es somit entsprechend Art. 17 CISG, wenn es der Anbietende so will.

Auf die sich daraus ergebenden Missbrauchsmöglichkeiten und die damit verbundene Gefahr für das Prinzip von Treu und Glauben wiesen neben *Vergne*<sup>204</sup> auch die Delegierten der Niederlande auf der Wiener Konferenz hin<sup>205</sup>. Letztere schlugen daher vor, Art. 19 Abs. 2 CISG um eine Regelung zu ergänzen, die es dem Annehmenden im Falle eines Widerspruchs ermöglichen sollte, seine Modifikationen zurückzuziehen und damit den Vertragsschluss zu retten<sup>206</sup>. Dieser Antrag fand jedoch keine Mehrheit<sup>207</sup>.

## 2. Vereinbarung verschiedener Regelungsziele in Art. 19 CISG

Als Vorschrift einer internationalen Konvention verfolgt Art. 19 CISG zwei gesetzgeberische Ziele. Zum einen soll er eine möglichst interessengerechte Lösung für modifizierte Annahmen bieten. Darüber hinaus muss er jedoch auch Anforderungen gerecht werden, die sich aus seinem Charakter als international vereinheitlichtes Sachrecht ergeben. Die soeben ausführlich vorgestellte Regelungssystematik soll nun daraufhin untersucht werden, ob sie geeignet ist, die an Art. 19 CISG gestellten Erwartungen zu erfüllen.

### a) Spiegelbildprinzip und seine Auflockerung

Die in Art. 19 Abs. 1 CISG enthaltene Grundregel, nach der eine modifizierte Annahme nicht zu einem Vertragsschluss führt, sondern ein Gegenangebot darstellt, entspricht dem „traditionellen“ Vertragsschlussmodell<sup>208</sup>. Eine Annahme muss spiegelbildlich mit dem Angebot übereinstimmen, um eine vertragliche Bindung herbeizuführen. Daher spricht man im US-amerikanischen common law auch von der sogenannten „mirror image rule“<sup>209</sup>. Im

---

<sup>204</sup> *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 256.

<sup>205</sup> *Meijer*, Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 57, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>206</sup> Vgl. Official Records (A/CONF.97/C.1/L.98), zur Verfügung gestellt auf:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries19.html> unter B. Amendments 3. (iii).

<sup>207</sup> Der Vorschlag wurde auf der 10. Sitzung der Konferenz nicht einmal diskutiert, sondern gleich gestrichen, da er von keiner anderen Delegation unterstützt wurde, vgl. Official Records (A/CONF.97/11), Report of the First Committee, C. Proceedings in the First Committee, (ii), 7., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries19.html>.

<sup>208</sup> *Bonell*, Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo, RIW 1990, 693, 695; *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 179; vgl. zur Verbreitung dieser Grundregel, *Schlesinger*, Formation I, 126.

<sup>209</sup> *Bianca/ Bonell – Farnsworth*, Art. 19 Anm. 1.1 und 2.1; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 1; *Ludwig*, Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law, 406; *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part VI., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Brand/ Flechtner*, Arbitration and Contract Formation, 12 J. L. & Com. (1993), 239, 243 f.; zum amerikanischen

BGB wird dieser Grundsatz in § 150 Abs. 2 festgeschrieben; und auch das französische Recht<sup>210</sup> geht wie viele andere Rechtsordnungen<sup>211</sup> von diesem Prinzip aus. Das Erfordernis der vollen Übereinstimmung beider Vertragserklärungen dient der Privatautonomie, indem es sicherstellt, dass nur das zum Bestandteil der vertraglichen Verpflichtungen wird, was auch vereinbart wurde.

Für den kaufmännischen Geschäftsverkehr erwies sich diese Anforderung, zumindest soweit es um die Gleichförmigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geht, allerdings als zu starr und nicht interessengerecht<sup>212</sup>. Die „mirror image rule“ wurde daher sowohl im amerikanischen<sup>213</sup> als auch im deutschen<sup>214</sup> und französischen<sup>215</sup> Recht aufgelockert und durch flexiblere Lösungen ersetzt. Auch im internationalen Handel entspricht die „mirror image rule“ nicht immer den Interessen der Parteien, denn häufig gehen die Vertragspartner trotz der Unterschiede zwischen ihren Klauselwerken von einem wirksamen Vertrag aus<sup>216</sup>. Art. 19 Abs. 2 CISG eröffnet bei unwesentlichen Abweichungen die Möglichkeit, in diesen Fällen einen Vertragsschluss anzunehmen. Er soll, wie schon sein weitgehend gleichlautender Vorgänger Art. 7 Abs. 2 EAG, verhindern, dass eine Seite bei nur geringfügigen Änderungen durch die andere Seite einen in der Zwischenzeit eventuell lästigen Vertrag als nicht zustande

---

Common Law vgl. Restatement (Second) of Contracts, § 59: A reply to an offer which purports to accept it but is conditional on the offeror's assent to terms additional to or different from those offered is not an acceptance but is a counter-offer.

<sup>210</sup> *Ghestin*, Traité De Droit Civil: La Formation du contrat, Nr. 319; *Mazeaud*, Obligations: Théorie générale, Nr. 138.

<sup>211</sup> Vgl. dazu *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 92, der sich auf Art. 1326 Abs. 5 italienischer Codice civile, Art. 233 portugiesischer Codigo civil, Art. 225 Abs. 1, Buch 6 (6.5.2.8.) niederländisches Nieuw Burgerlijk Wetboek, (vgl. zur letzten Norm bereits oben Fn. 12) bezieht; vgl. im Übrigen *West/ Ohnesorge*, The 1980 UN Convention, 12 Transnat'l Law. (1999), 63, 78; *Boving*, Internationale Vertragsgestaltung, 11.

<sup>212</sup> *Gabriel*, The Battle of the Forms, 49 Bus. Law. (1994), 1053, 1053 spricht von einer „formalist fiction“.

<sup>213</sup> Vgl. Art. 2-207 UCC, siehe dazu bereits oben § 1 II. 2, zum Wortlaut vgl. oben Fn. 13.

<sup>214</sup> Änderung der Rechtsprechung Anfang der 70er Jahre, vgl. dazu die bereits zitierten grundlegenden Entscheidungen: BGH Urt. v. 26.9.1973 – VIII ZR 106/ 72, BGHZ 61, 282, 287-289 (eine Berufung auf das Nichtzustandekommen des Vertrages wurde nach Treu und Glauben versagt) und BGH Urt. v. 10.6.1974 – VII ZR 51/73, BB 1974, 1136, 1137 (Lösungsansatz seit dieser Entscheidung bei § 154 Abs. 1 BGB), vorausgegangen waren schon BGH Urt. v. 25.6.1957, WM 1957, 1064 ff. sowie OLG Karlsruhe Urt. v. 8.3.1972, BB 1972, 1162 und OLG Karlsruhe Urt. v. 27.3.1973, BB 1973, 816 f.; vgl. zusammenfassend zur Rechtsprechungsänderung: v. *Westphalen*, Kollision von Einkaufs- und Verkaufsbedingungen beim Vertragsabschluss, DB 1976, 1317 ff.; *Ebel*, Die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen, NJW 1978, 1033 f.

<sup>215</sup> Vgl. dazu, *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 122 f.; v. *Mehren*, The „Battle of the Forms“: A Comparative View, 38 Am. J. Comp. L. (1990), 265, 274; *Sonnenberger*, Das französische Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, RIW 1990, 166, 166 ff.

<sup>216</sup> *Maskow* auf der Wiener Konferenz, Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 29, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; *Mertens/ Rehbinder*, Art. 7 EAG Rn. 5; *Soergel – Lüderitz*, (12. Aufl. 1991) Art. 7 EAG Rn. 4.

gekommen ablehnen kann<sup>217</sup>. Denn allzu oft entfacht ein Streit über kollidierende Geschäftsbedingungen nicht an der Frage des Vertragsinhalts, für den jede Seite ihre Bedingungen durchsetzen wollte, sondern am Bestand des Vertrages überhaupt, weil sich eine Partei ganz vom Vertrag lossagen will<sup>218</sup>. Wenn die vermeintlichen Verpflichtungen bereits erfüllt worden sind, kann die nachträgliche Feststellung, dass kein Vertrag zustande gekommen ist, erhebliche Schwierigkeiten bzw. Rückabwicklungskosten hervorrufen<sup>219</sup>. Dies soll Art. 19 Abs. 2 CISG zumindest für die Fälle der unwesentlichen Abweichungen verhindern. Insoweit stellt die Kombination aus der in Absatz 1 enthaltenen Grundregel und der Ausnahmeregel des Absatzes 2 eine interessengerechte Lösung dar.

## b) International einheitsrechtlicher Charakter

Neben der Erreichung des Regelungsziels werden an Art. 19 CISG weitere Anforderungen gestellt, die daraus resultieren, dass er eine Bestimmung international vereinheitlichten Rechts ist<sup>220</sup>. So wird eine möglichst breite Anerkennung in verschiedenen Rechtssystemen<sup>221</sup> und eine unkomplizierte Anwendbarkeit durch die jeweiligen Richter angestrebt. Außerdem sollte der Normtext klar formuliert sein, um eine gewisse Sicherheit und Vorhersehbarkeit der Ergebnisse zu gewährleisten<sup>222</sup>. All dies dient letztlich der einheitlichen Anwendung, die auch in Art. 7 Abs. 1 CISG als Auslegungsmaxime normiert ist.

Art. 19 CISG erreicht diese Vorgaben weitgehend. So enthält die Vorschrift in Absatz 1 zum einen die in vielen Rechtsordnungen<sup>223</sup> bekannte und heute auch immer noch gültige Regel, nach der eine Annahme mit Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem Gegenangebot anzusehen ist. Zum anderen wird diese Regel durch Absatz 2 aufgelockert, was dem

---

<sup>217</sup> Bydlinski, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, 57, 72; Schlechtriem – Schlechtriem, Art. 19 CISG Rn. 1; Farnsworth auf der Wiener Konferenz, Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 33, zur Verfügung gestellt auf:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; für Art. 7 Abs. 2 EAG: Mertens/Rehbinder, Art. 7 EAG Rn. 5; Soergel – Lüderitz, (12. Aufl. 1991) Art. 7 EAG Rn. 4.

<sup>218</sup> Vergne, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 235.

<sup>219</sup> Maskow auf der Wiener Konferenz, Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 29, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>; Schluchter, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 126.

<sup>220</sup> Vgl. zu den Anforderungen, die Einheitsrecht allgemein (nicht nur in rechtlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht) erfüllen will, Burkart, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, 7 f.

<sup>221</sup> Kropholler, Internationales Einheitsrecht, 25 ff.

<sup>222</sup> Vgl. generell zum Einheitsrecht, Kropholler, Internationales Einheitsrecht, 9 f.; konkret zu Art. 19 CISG als international vereinheitlichte Bestimmung, Vergne, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 253 f.

<sup>223</sup> Vgl. dazu auch die Darstellung bei Vergne, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 239 ff; zum engl. Recht, 239-243; zum franz. Recht, 247-251.

gegenwärtigen Trend in vielen Rechtsordnungen<sup>224</sup> entspricht, einen Vertragsschluss nicht an unwesentlichen Änderungen in der Annahme scheitern zu lassen. Dadurch vereint Art. 19 CISG die beiden wesentlichen Lösungsansätze für das Problem modifizierter Annahmen<sup>225</sup>, was sich positiv auf seine Anerkennung in den verschiedenen Rechtssystemen auswirkt.

Die Aufzählung in Absatz 3 soll schließlich eine möglichst unkomplizierte und einheitliche Anwendbarkeit ermöglichen. Dieses Ziel wird jedoch in doppelter Weise verfehlt. Zum einen ist wie erwähnt umstritten, ob Art. 19 Abs. 3 CISG als verbindlich oder nur als Auslegungsregel zu verstehen ist. Zum anderen werden für den häufigen Fall, in dem die Modifikation in der Beifügung abweichender Allgemeiner Geschäftsbedingungen besteht, verschiedene von Art. 19 CISG abweichende Lösungsansätze vertreten. Auf diese Lösungsvarianten wird im weiteren Verlauf der Darstellung noch ausführlich eingegangen<sup>226</sup>.

### **3. Zusammenfassung**

Hinsichtlich der Regelungssystematik und ihrer Ergebnisse lässt sich Folgendes zusammenfassen: Bei jedem Aufeinandertreffen verschiedener Klauselwerke, sind die einzelnen Klauseln darauf zu untersuchen, ob die Bedingungen des Angebotes wesentlich von denen der Annahme abweichen. Liegt keine Abweichung vor, kommt der Vertrag mit der Annahme zustande. Handelt es sich lediglich um unwesentliche Abweichungen, kommt es darauf an, ob der Anbietende diese Modifikationen beanstandet. Bei Ausbleiben eines Widerspruchs wird der Vertrag im Zeitpunkt der modifizierten Annahme gemäß Art. 19 Abs. 2 CISG zu den abgeänderten Bedingungen geschlossen.

Problematisch stellen sich folglich die Fälle dar, in denen die Klauseln der Annahme wesentlich von den Bedingungen des Angebotes abweichen oder unwesentliche Modifikationen vom Anbietenden beanstandet werden. In beiden Fällen tritt dann die Regel des Art. 19 Abs. 1 CISG in Kraft; die Annahme gilt als Ablehnung verbunden mit einem Gegenangebot. Denn beanstandete unwesentliche Abänderungen sind, wie sich e contrario aus Art. 19 Abs. 2 CISG ergibt, wie wesentliche Änderungen nach Art. 19 Abs. 1 CISG zu behandeln. Die weitere Darstellung der Lösung nach Art. 19 CISG, die aus diesem Grunde

---

<sup>224</sup> Vgl. oben Fn. 213-215; bzw. die Darstellung unter § 1 II. 2.

<sup>225</sup> In diesem Sinne auch, *Leete*, Contract Formation: Pitfalls for the Unwary, 6 Temple Int'l & Comp. L. J. (1992), 193, part IV.B.3., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leete2.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

<sup>226</sup> Vgl. vor allem § 7.

auch nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen, aber beanstandeten Modifikationen unterscheidet, bezieht sich allein auf diese genannten Problemfälle.

Von diesen im Folgenden ausführlich zu erörternden Problemfällen abgesehen, stellt Art. 19 CISG im Übrigen eine interessengerechte Lösung für das Problem modifizierter Annahmen dar. Zwar bereitet die Anwendung des dritten Absatzes Schwierigkeiten und mit dem zweiten Absatz sind -wie gezeigt- Systemwidrigkeiten verbunden, doch beides erscheint verzeihlich. Denn die Vorschrift stellt einen Kompromiss zwischen verschiedenen Rechts- und Wirtschaftssystemen dar und erfüllt als solcher auch weitgehend die an internationales Einheitsrecht gestellten Anforderungen.

## **II. Wörtliche Anwendung des Art. 19 CISG auf das Kollisionsproblem**

Nachdem Art. 19 CISG in seinen Grundlagen vorgestellt wurde, kann im Folgenden seine Anwendung auf das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen untersucht werden.

### **1. Vorüberlegungen**

Als Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass eine Annahme, die den Vertrag anderen Bedingungen unterstellen will als das Angebot, vom Angebot abweicht, sei es, dass eine Seite die gesetzlichen Regeln anwenden will und die andere auf der Durchsetzung eigener Klauseln besteht, oder sei es, dass beide Parteien auf unterschiedliche selbstformulierte Klauselwerke verweisen<sup>227</sup>. Es handelt sich in jedem Fall um eine modifizierte Annahme, die in den Anwendungsbereich des Art. 19 CISG fällt. Wie die Lösung nach Art. 19 CISG aussieht, hängt wie erläutert zunächst davon ab, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Abweichung handelt. Ob unter Anwendung des Art. 19 CISG in diesen Fällen ein Vertrag zustande kommt oder nicht und welchen Inhalt er gegebenenfalls hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat, hängt weiterhin davon ab, welche Seite auf eigene Bedingungen verweist bzw. ob in der darauf folgenden Erklärung ein erneuter Verweis enthalten ist.

---

<sup>227</sup> Vgl. oben § 3 V.

## 2. Ergebnis der wörtlichen Anwendung

Wendet man Art. 19 CISG in der soeben<sup>228</sup> erläuterten Art und Weise auf den Austausch von Vertragserklärungen mit kollidierenden<sup>229</sup> Allgemeinen Geschäftsbedingungen an, führt das dazu, dass ein Vertragsschluss ausbleibt. Jede als Annahme gemeinte Reaktion, die auf eigene vom Angebot abweichende Bedingungen verweist, stellt ein Gegenangebot dar, das wiederum nicht angenommen wird, wenn die Erwiderung des Vertragspartners erneut auf abweichende Geschäftsbedingungen verweist. Solange kein Vertragspartner nachgibt und auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen verzichtet, kommt mithin keine vertragliche Übereinkunft zustande.

## 3. Unzulänglichkeiten der wörtlichen Anwendung

In den meisten Fällen führt das Scheitern des Vertragsschlusses zu keinen Schwierigkeiten<sup>230</sup>. Denn es gibt keinen Grund, die fehlende rechtliche Bindung zu problematisieren, wenn beide Seiten den vermeintlichen Vertrag zur Zufriedenheit der jeweils anderen Seite ausführen<sup>231</sup>. Das Fehlen des Vertrages wird dann häufig gar nicht erkannt oder jedenfalls nicht thematisiert.

Sobald es aber im weiteren Verlauf des geschäftlichen Kontakts der beiden vermeintlichen Vertragspartner zu Problemen kommt und daher das Zustandekommen des Vertrages hinterfragt wird, können sich am Fehlschlagen des Vertragsabschlusses rechtliche Streitigkeiten entzünden. Es stellen sich die beiden eingangs genannten Fragen. Die Parteien streiten entweder über den Bestand des Vertrages oder über seinen Inhalt hinsichtlich der Standardbedingungen. Im Folgenden soll kurz gezeigt werden, welche praktischen Schwierigkeiten mit der wörtlichen Anwendung des Art. 19 CISG in Kollisionssituationen verbunden sind.

### a) Scheitern des Vertragsschlusses

Art. 19 CISG verhindert bei der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen das Zustandekommen eines Vertrages. Wenn den Vertragspartnern der Widerspruch zwischen ihren Klauselwerken bekannt war und sie aufgrund dieses Widerspruches auch nicht

---

<sup>228</sup> Vgl. § 5 I. 1.

<sup>229</sup> Zum Begriff der Kollision vgl. oben § 3.

<sup>230</sup> *Ostas/ Leete*, Economic Analysis of Law, 32 Am. Bus. L. J. (1994/95), 355, 376; *Sukurs*, Harmonizing the Battle of the Forms, 34 Vand. J. Transnat'l L. (2001), 1481, 1503.

<sup>231</sup> *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part II., note 23, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

gebunden sein wollten, stellt dies eine interessengerechte Lösung dar. Es entspricht dann dem Willen und den Erwartungen beider Seiten.

Häufig konzentrieren sich die Geschäftspartner in der heutigen wirtschaftlichen Realität aber nur auf die Hauptbestandteile des Vertrages und vernachlässigen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei ihren Verhandlungen. So werden die im internationalen Handelsverkehr vielfach in fremden Sprachen formulierten Klauseln der anderen Seite oft nicht gelesen<sup>232</sup> oder es wird offen gelassen, wessen Bedingungen den Vertrag bestimmen sollen<sup>233</sup>. Oft ist den Parteien in diesen Fällen nicht bewusst, dass ein Vertragsschluss an Art. 19 Abs. 1 CISG gescheitert ist. In der Erwartung, einen Vertrag geschlossen zu haben, beginnen sie mit der Vertragsausführung. Art. 19 CISG macht diese Erwartung zunichte. Ebenso verhält es sich, wenn die Parteien die Unterschiede der Bedingungen zwar bemerkt haben, ihnen diese aber nicht so wichtig waren, als dass sie daran den Vertrag scheitern lassen wollten. Es bleibt in beiden Fällen dabei, dass ein Vertrag nicht zustande gekommen ist.

Ohne Vertrag besteht jedoch auch noch keine rechtliche Bindung. Es ist deswegen immer möglich, die Vertragsausführung zu verweigern. Folglich kann sich keiner auf die Erklärung der jeweils anderen Seite verlassen. Auf diese Weise entstehen Spekulationsmöglichkeiten. Sinkt zum Beispiel die allgemeine Nachfrage und damit der Preis, kann ein potentieller Käufer sich auf die Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen, seinen Verhandlungspartner darauf hinweisen, dass ein Vertrag daher nicht zustande gekommen ist und sich ein günstigeres Angebot suchen. Gleiches gilt umgekehrt, wenn die Nachfrage steigt und der Anbieter unter Hinweis auf die Kollision die Annahmeerklärung seines Gegenübers als Ablehnung verbunden mit einem Gegenangebot werten kann, und somit gemäß Art. 17 CISG an sein eigenes Angebot nicht mehr gebunden ist.

Noch härter trifft die Erkenntnis, dass ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, wenn bereits Leistungen erbracht wurden. Der Leistungsaustausch muss dann rückgängig gemacht werden. In den erwähnten Fällen der Preisänderung ist es durchaus denkbar, dass eine Seite selbst dann noch versucht, den Vertrag zu verneinen. Aber auch ein unerwünschter Gewährleistungsanspruch kann den in die Pflicht genommenen dazu bewegen, auf Art. 19

---

<sup>232</sup> Kröll/Hennecke, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 739; Van Alstine, Fehlender Konsens, 217.

<sup>233</sup> Kühl/Hingst, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 57.

CISG und das Scheitern des Vertragsschlusses zu hinzuweisen. Die dann nötige Rückabwicklung kann mit beträchtlichen Kosten und Unannehmlichkeiten verbunden sein.

#### **b) Ungewissheit über den Inhalt des Vertrages**

Treten bei der Vertragsdurchführung Probleme auf, stellt sich schnell die Frage, wessen Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Vertrag gelten sollen. Obwohl beide Seiten das Bestehen des Vertrages anerkennen, muss dann geklärt werden, ob ein Vertrag zustande kam und zu welchen Bedingungen er geschlossen wurde. Denn auch wenn beide Parteien übereinstimmend meinen, eine vertragliche Bindung erreicht zu haben, ändert dies nichts daran, dass bei Anwendung des Art. 19 Abs. 1 CISG ein Vertragsschluss gescheitert ist. Die Vorschrift führt also nicht nur dann zu Problemen, wenn sich eine Partei auf den fehlenden Vertragsschluss beruft, sondern auch, wenn beide Seiten den Vertrag bestätigen, bleiben die Fragen des Abschlusses und des Inhalts offen.

### **III. Zusammenfassung**

Art. 19 CISG regelt die modifizierte Annahme und erfasst damit auch Situationen, in denen sich Allgemeine Geschäftsbedingungen widersprechen. Wendet man Art. 19 CISG jedoch wörtlich auf das Kollisionsproblem an, führt er zum Scheitern des Vertrages. Dies stellt vor allem nach, teilweise aber auch schon vor Beginn der Vertragsdurchführung ein unbefriedigendes Ergebnis dar.

Aus diesem Grunde wurden verschiedene Lösungsmöglichkeiten entwickelt, die über die unbefriedigenden Ergebnisse des Art. 19 CISG hinweghelfen.

## § 6: Art. 2.22 UNIDROIT - Principles und Art. 2.209 Principles of European Contract Law

Der Hauptteil der vorliegenden Arbeit wird sich ausführlich mit den verschiedenen Lösungsvarianten auseinandersetzen, die vertreten werden, um innerhalb des Geltungsbereichs der CISG interessengerechte Ergebnisse für geschilderten Kollisionssituationen zu erreichen. Vorab sollen jedoch die Lösungen nach zwei anderen Kodifikationen vorgestellt werden, die ebenfalls von überstaatlichen Organisationen entworfen wurden. Gemeint sind die UNIDROIT – Principles of International Commercial Contracts<sup>234</sup> und die Principles of European Contract Law<sup>235</sup>.

Zum einen bietet sich aufgrund ihrer gleichfalls internationalen Ausrichtung ein Vergleich zur CISG an. Zum anderen wird zum Teil auch innerhalb der für die CISG vertretenen Lösungswege auf die Regelungen der genannten Principles verwiesen.

### I. Darstellung

Sowohl die 1994 von UNIDROIT<sup>236</sup> veröffentlichten UNIDROIT – Principles<sup>237</sup>, als auch die PECL, die 1998 von der Kommission für Europäisches Vertragsrecht unter dem Vorsitz von Ole Lando<sup>238</sup> vorgestellt wurden<sup>239</sup>, enthalten Regelungen für internationale Verträge, die sich anders als bei der CISG jedoch nicht auf Kaufverträge beschränken. Beide Regelwerke ähneln sich in ihrer Zielsetzung<sup>240</sup>. So ist einerseits vorgesehen, dass sie durch Rechtswahl zu dem auf einen konkreten Vertrag anwendbaren Recht bestimmt werden. Andererseits sollen sie darüber hinaus auch als Modell oder Interpretationshilfe für andere internationale Regelwerke

---

<sup>234</sup> Im Folgenden als UNIDROIT – Principles abgekürzt.

<sup>235</sup> Im Folgenden als PECL abgekürzt.

<sup>236</sup> Institut international pour l'unification du droit privé bzw. International Institute for the Unification of Private Law. Es handelt sich um eine unabhängige internationale Organisation, die 1926 im Rahmen des Völkerbundes gegründet wurde und ihren Sitz in Rom hat.

<sup>237</sup> Siehe International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Principles of International Commercial Contracts; Zusammenfassend zur Entstehungsgeschichte der UNIDROIT – Principles vgl. *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, 49 f.

<sup>238</sup> Nach dem das Regelwerk auch "Lando Principles" genannt wird.

<sup>239</sup> Siehe *Lando/Beale*, Principles of European Contract Law, Parts I and II; zur Entstehungsgeschichte der PECL vgl. *Busch/Hondius*, Neues Vertragsrecht für Europa, ZEuP 2001, 223, 224 f.

<sup>240</sup> Ein Unterschied besteht jedoch hinsichtlich des räumlich-sachlichen Anwendungsbereichs, so beanspruchen die UNIDROIT – Principles weltweite Geltung, beschränken sich dabei aber auf internationale Handelsverträge, während die PECL sich allein auf europäische Verträge beziehen, hier aber auch Nichthandels- und rein nationale Verträge erfassen wollen, vgl. dazu auch *Michaels*, Privatautonomie und Privatkodifikation, *RabelsZ* 62 (1998), 580, 582.

dienen<sup>241</sup>. Somit können sie eventuell auch zur Auslegung der CISG herangezogen werden, was ein Grund ihrer Erwähnung an dieser Stelle ist. In entgegengesetzter Richtung haben sich aber auch die Verfasser der UNIDROIT – Principles und der PECL stark an den Vorschriften der CISG orientiert und manche sogar fast wörtlich übernommen<sup>242</sup>. Daraus wird teilweise geschlussfolgert, dass es sich bei den UNIDROIT – Principles um eine Weiterentwicklung der CISG handelt, die deren gelungene Vorschriften übernimmt, die problematischen dagegen verbessert<sup>243</sup>. Insbesondere wird dies für das Problem der sich widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen behauptet. Denn im Gegensatz zur CISG, widmen sowohl die UNIDROIT – Principles als auch die PECL dem Kollisionsproblem eine eigene Vorschrift.

So lautet Article 2.22 UNIDROIT – Principles (Battle of forms):

*Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.*

---

<sup>241</sup> Vgl. die Präambel der UNIDROIT – Principles, bzw. Art. 1.101 PECL. Vgl. dazu auch *Canaris*, Die Stellung der „UNIDROIT Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen, in: Basedow, 5, 17 ff.

<sup>242</sup> Vgl. den Wortlaut der folgenden Vorschriften für modifizierte Annahmen mit dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 und 2 CISG:

**Art. 2.11 UNIDROIT – Principles (Modified acceptance):**

- (1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.
- (2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects to the discrepancy. If the offeror does not object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

**Art. 2.208 PECL – Modified Acceptance**

- (1) A reply by the offeree which states or implies additional or different terms which would materially alter the terms of the offer is a rejection and a new offer.
- (2) A reply which gives a definite assent to an offer operates as an acceptance even if it states or implies additional or different terms, provided these do not materially alter the terms of the offer. The additional or different terms then become part of the contract.
- (3) However, such a reply will be treated as a rejection of the offer if:
  - (a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; or
  - (b) the offeror objects to the additional or different terms without delay; or
  - (c) the offeree makes its acceptance conditional upon the offeror's assent to the additional or different terms, and the assent does not reach the offeree within a reasonable time.

<sup>243</sup> *Canaris*, Die Stellung der „UNIDROIT Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen, in: Basedow, 5, 28; *Perillo*, UNIDROIT Principles, 63 *Fordham L. Rev.* (1994), 281-317 zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo2.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Murray*, The Definite „Battle of the Forms“: Chaos Revisited, 20 *J. L. & Com.* (2000), 1, 42, 48, lobt die UNIDROIT – Principles im Vergleich zur CISG als gerechter und „more hopeful“ und weist in diesem Zusammenhang auch auf Art. 2.20 UNIDROIT – Principles hin, der sich dem in der CISG unerwähnt gebliebenen Problem der Einbeziehung überraschender Klauseln widmet.

In ähnlicher Weise erklärt Article 2.209 PECL – Conflicting General conditions

*(1) If the parties have reached agreement except that the offer and acceptance refer to conflicting general conditions of contract, a contract is nonetheless formed. The general conditions form part of the contract to the extent that they are common in substance.*

*(2) However, no contract is formed if one party:*

*(a) has indicated in advance, explicitly, and not by way of general conditions, that it does not intend to be bound by a contract on the basis of paragraph (1); or*

*(b) without delay, informs the other party that it does not intend to be bound by such a contract.*

*(3) General conditions of contract are terms which have been formulated in advance for an indefinite number of contracts of a certain nature, and which have not been individually negotiated between the parties.*

Übereinstimmend wird also davon ausgegangen, dass ein Vertrag trotz der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen grundsätzlich zustande kommt. Die kollidierenden Klauseln sollen sich dabei jeweils gegenseitig ausschalten und durch in den Principles entsprechend vorgesehene Regeln ersetzt werden<sup>244</sup>. Lediglich wenn zumindest eine der Parteien widerspricht und deutlich macht, dass sie nicht gebunden sein will, scheitert der Vertrag. Die Erklärung des Widerspruchs kann nach beiden Regelwerken sowohl vor als auch unverzüglich nach dem Aufeinandertreffen von Angebot und Annahme erfolgen. Der nachträgliche Widerspruch ist dabei weniger problematisch als die im Voraus abgegebene Erklärung, allein zu den eigenen Bedingungen und sonst gar nicht kontrahieren zu wollen. Denn die nachträgliche Erklärung schafft, wenn sie unverzüglich abgegeben wird, schnell klare Verhältnisse und schützt somit den Vertragspartner vor falschen Erwartungen. Bei einem bereits vorher erklärten Widerspruch besteht dagegen die Gefahr, dass er übersehen wird. Aus diesem Grunde schreiben sowohl die UNIDROIT – Principles<sup>245</sup>, als auch die PECL<sup>246</sup> vor, dass eine entsprechende vorab gegebene Erklärung wirkungslos bleibt, falls sie als gewöhnliche Standardklausel formuliert ist. Darüber hinaus soll auf diese Weise verhindert werden, dass einem lediglich in Form einer Standardklausel erklärten

---

<sup>244</sup> Beide Principles schlagen folglich eine der Restgültigkeitslösung entsprechende Behandlung des Problems vor.

<sup>245</sup> Vgl. den offiziellen Kommentar der UNIDROIT zu Art. 2.22, Anm. 3.

<sup>246</sup> Vgl. Art. 2.209 (2) (a).

vorgezogenen Widerspruch vertragsentscheidende Wirkung beigemessen wird, da sich seine Bedeutung relativiert, wenn er gewohnheitsmäßig jedem Vertragsschluss beigefügt wird.

Formuliert man die konditionale Verknüpfung zwischen Bindungswirkung und Geltung der eigenen Klauseln allerdings mit individualvertraglichem Charakter, indem man sie zum Beispiel außerhalb des Kataloges der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesondert hervorhebt, ist es möglich, sich im Nachhinein auf die Kollision zu berufen und den Vertrag zu verneinen<sup>247</sup>.

Für den Regelfall, den die Verfasser beider Vorschriften wohl im Auge hatten und in dem keine derartige individualvertragliche Formulierung beigefügt wird, kann das Zustandekommen eines Vertrages dagegen bejaht werden. Es fragt sich allerdings, ob es in der Praxis tatsächlich dem Regelfall entspricht, eine entsprechende individualvertragliche Formulierung zu unterlassen. Aus der gleichen Motivation heraus, die zur Verwendung von standardisierten Ausschließlichkeitsklauseln führt, könnte die Vertragspraxis auf Klauseln umstellen, die gleichsam automatisch bei jedem Vertrag verwendet werden<sup>248</sup>, dennoch aber individualvertraglichen Charakter vermitteln und daher die Anforderungen an einen wirksamen im Voraus abgegebenen Widerspruch erfüllen.

## II. Vergleich mit Art. 19 CISG

Da die UNIDROIT – Principles und die PECL das Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesondert regeln, vermeiden beide Kodifikationen, dass eine allgemeine, für jegliche modifizierte Annahme bestimmte Vorschrift<sup>249</sup> angewendet werden muss. Dementsprechend fällt im Vergleich zu Art. 19 CISG, der nicht eigens für Allgemeine Geschäftsbedingungen entworfen wurde, auch auf, dass beide Vorschriften einige der oben beschriebenen Unzulänglichkeiten überwinden. So kommt es, zumindest im (theoretischen<sup>250</sup>) Regelfall, auch vor Vertragsausführung zum Vertragsschluss, was Spekulationsmöglichkeiten und Ungerechtigkeiten verhindert. Auch hinsichtlich des Vertragsinhalts wird Klarheit

---

<sup>247</sup> *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part V. B., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen, nimmt an, dass diese Möglichkeit der Geltung der „mirror image rule“ beim Entwurf der UNIDROIT – Principles durchaus erkannt wurde.

<sup>248</sup> *Luig*, Der internationale Vertragsschluss, 246.

<sup>249</sup> Die in beiden Regelwerken ebenfalls existiert, vgl. Art. 2.11 UNIDROIT – Principles, Art. 2.208 PECL, Fn. 242.

<sup>250</sup> Ob es sich tatsächlich um den Regelfall handelt, kann wie erwähnt jedoch bezweifelt werden, weil anzunehmen ist, dass die Vertragspraxis auf gesonderte, individualvertraglich formulierte vorgezogene Widersprüche umstellt, die sie dennoch jedem Vertrag automatisch beifügt.

geschaffen. Er bestimmt sich nach der einfachen Grundregel, dass bei Widersprüchen zwischen den Klauselwerken für die jeweils unterschiedlich geregelten Klauseln ersatzweise die entsprechende Bestimmung aus den zugrundeliegenden Principles einspringt, im Übrigen die Parteiautonomie aber beachtet wird und die übereinstimmend vereinbarten Bedingungen in Kraft bleiben.

Bei einem vorgezogenen Widerspruch mit individualvertraglichem Charakter kann es dagegen auch nach beiden Principles zu Spekulationsmöglichkeiten kommen. Denn solange es zulässig ist, die Frage des Zustandekommens des Vertrages mit der Frage nach seinem Inhalt zu verknüpfen, besteht die Möglichkeit, sich überraschend und in treuwidriger Weise vom Vertrag loszusagen. Ob man sich dabei wirklich an dem vom Verhandlungspartner veränderten Inhalt der Nebenbestimmungen stößt, oder diesen Grund nur vorschiebt, um eine Marktveränderung zu nutzen oder sich aus irgendwelchen anderen Gründen vom Vertrag zu lösen, spielt keine Rolle.

Inwieweit die UNIDROIT – Principles bzw. die PECL die Unzulänglichkeiten des Art. 19 CISG umgehen, hängt folglich davon ab, ob die Parteien durch einen individualvertraglich formulierten Widerspruch die Wirksamkeit ihrer Vertragserklärung von der Geltung der eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abhängig machen. Wenn sie dies tun, können sie so entgegen der Regelungssystematik der Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und des Art. 2.209 PECL die Wirkungen der „mirror image rule“ herbeiführen. Die Rechtslage entspricht dann der, die sich auch aus Art. 19 CISG ergibt, und ist logischerweise auch mit den erwähnten Problemen verbunden. Wie schon angedeutet, ist in der Praxis zu erwarten, dass anstelle von Ausschließlichkeitsklauseln mit dem gleichen Automatismus nun außerhalb des Klauselkataloges Widersprüche formuliert werden, die den Anforderungen an eine individualvertragliche Formulierung genügen. Die Fortschrittlichkeit des Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und des Art. 2.209 PECL gegenüber Art. 19 CISG wird mithin durch die Möglichkeit des vorgezogenen Widerspruchs stark gemindert<sup>251</sup>.

Aus theoretischer Sicht fällt weiterhin auf, dass Art. 19 CISG bei der Lösung des Kollisionsproblems von einer anderen Prämisse ausgeht als Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und Art. 2.209 PECL. Indem Art. 19 Abs. 1 CISG die „mirror image rule“ normiert, setzt er bei einer Anwendung auf Erklärungen mit kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen

---

<sup>251</sup> Vgl. dazu auch *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 41, 44.

voraus, dass die Parteien die Klauselwerke immerhin für so wichtig halten, dass im Normalfall erwartet werden kann, dass die Klauseln auch gelesen werden. Unabhängig davon, ob sie im Einzelfall tatsächlich gelesen werden, wird Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Anwendung des Art. 19 Abs. 1 CISG soviel Bedeutung beigemessen, dass für einen Vertragsschluss grundsätzlich auch Einigkeit über die Nebenbestimmungen verlangt wird. Im Gegensatz dazu gehen Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und Art. 2.209 PECL von der Prämisse aus, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohnehin nicht gelesen werden. Aus diesem Grunde ist es möglich auch ohne Konsens über die Nebenbestimmungen einen Vertragsschluss zu bejahen. Auf diesen dogmatischen Unterschied wird die Darstellung später noch einmal zurückkommen.

### **III. Verhältnis zu Art. 19 CISG**

Im Rahmen der vorliegenden Darstellung interessiert vor allen Dingen, ob Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und Art. 2.209 PECL für die Interpretation des Art. 19 CISG herangezogen werden können.

#### **1. Generelle Zulässigkeit des Rückgriffs auf UNIDROIT – Principles bzw. PECL**

Dafür ist zunächst Voraussetzung, dass es grundsätzlich überhaupt zulässig ist, sich bei der Auslegung der CISG der UNIDROIT – Principles bzw. der PECL zu bedienen.

Dies erscheint trotz der ausdrücklichen Zielbestimmung beider Regelwerke<sup>252</sup> schon deshalb zweifelhaft, weil die CISG beiden zeitlich voraus geht. So erlaubt zwar Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG, auf allgemeine, der CISG zugrundeliegende Grundsätze zurückzugreifen, aufgrund ihres späteren Entstehungsdatums kann jedoch angezweifelt werden, ob es möglich ist, die UNIDROIT – Principles bzw. die PECL als der CISG „zugrunde liegen[d]“ anzusehen<sup>253</sup>. Den Schöpfern der UNIDROIT – Principles und der PECL war dieses Zeitproblem zwar bewusst, als sie die Auslegung anderer internationaler Regelwerke als Zielstellung formulierten, daraus kann jedoch kein Rückschluss für die Tauglichkeit der Principles als Interpretationshilfe für die CISG gezogen werden. Denn es ist unerheblich, wie sich die die UNIDROIT – Principles bzw. die PECL selbst verstehen. Es kommt allein auf die Perspektive der CISG an. Entscheidend ist, ob die UNIDROIT – Principles bzw. die PECL im Sinne der CISG als allgemeine, ihr zugrundeliegende Grundsätze anzuerkennen sind.

---

<sup>252</sup> Vgl. die Präambel der UNIDROIT – Principles, bzw. Art. 1.101 PECL.

<sup>253</sup> Für die UNIDROIT – Principles vgl. *Drobnig*, The Use of UNIDROIT Principles by National and Supranational Courts, in: Institute of International Business Law and Practice (Hrsg.), 223, 228.

Will man dementsprechend aus der Sicht der CISG bestimmen, ob es sich bei den UNIDROIT – Principles bzw. den PECL um allgemeine Grundsätze der CISG handelt, muss man auf inhaltliche Punkte abstellen. Dabei kommt man dann nicht umhin, zu erkennen, dass beide Regelwerke keine neuen Rechtsregeln geschaffen haben, sondern sich auf die Festschreibung allgemeiner, schon vorher bekannter Grundsätze<sup>254</sup> beschränken<sup>255</sup>. Darüber hinaus wird auch aus der Tatsache, dass sich die Verfasser der UNIDROIT – Principles und der PECL an den Regeln der CISG orientiert haben<sup>256</sup>, deutlich, dass bei allen drei Regelwerken von den gleichen allgemeinen Grundsätzen ausgegangen wurde. Wenn man dies berücksichtigt, muss man zu dem Schluss kommen, dass bei der Auslegung auf die jeweils parallelen Bestimmungen der anderen Regelwerke zurückgegriffen werden kann<sup>257</sup>. Somit darf die Möglichkeit der Interpretation der CISG durch die UNIDROIT – Principles bzw. die PECL nicht pauschal verneint werden.

## 2. Rückgriff auf Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 209 PECL

Grundsätzlich ist es somit möglich, zur Interpretation der CISG auf die UNIDROIT – Principles bzw. die PECL zurückzugreifen. Innerhalb dieser generellen Rückgriffsmöglichkeit muss gemäß Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG jedoch beachtet werden, dass ein Rückgriff im konkreten Einzelfall nur möglich ist, wenn es sich bei der jeweiligen Bestimmung der Principles um den Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes handelt, der seinen Niederschlag bereits in der Konvention gefunden hat. Es verbietet sich, etwas in die CISG hineinzudeuteln, das dort nicht enthalten ist<sup>258</sup>. Fehlt es an einem entsprechenden

---

<sup>254</sup> *Michaels*, Privatautonomie und Privatkodifikation, *RabelsZ* 62 (1998), 580, 585, vergleicht die UNIDROIT – Principles daher mit den aus dem amerikanischen Recht bekannten „Restatements“; ebenso für die PECL *Ruhl*, *The Battle of the Forms*, 24 *U. Pa. J. Int'l Econ. L.* (2003), 189, 208; dagegen jedoch *Berger*, Rezension zu *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, *ZVglRWiss* 2002, 252, 253, der von „Pre-Statements“ spricht und annimmt, dass es sich bei den UNIDROIT – Principles lediglich um eine Vermutung für die Existenz entsprechender Regeln handelt.

<sup>255</sup> Für die UNIDROIT – Principles vgl. *Basedow*, Die UNIDROIT – Prinzipien der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des Einheitlichen Privatrechts, in: *FS Drobnič*, 19, 25; *Bonell*, Das UNIDROIT – Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge, *RabelsZ* 56 (1992), 274, 285.

<sup>256</sup> *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, 53; vgl. auch oben Fn. 242.

<sup>257</sup> Für die UNIDROIT – Principles vgl. *Canaris*, Die Stellung der „UNIDROIT Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen, in: *Basedow*, 5, 28; *Magnus*, Die Allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), 469, 492 f.; *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 15 (allgemein), 56 ff. (speziell für das Kollisionsproblem); *Wichard*, Die Anwendung der UNIDROIT – Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte, *RabelsZ* 60 (1996), 269, 298.

<sup>258</sup> Zu den UNIDROIT – Principles: *Ferrari*, Das Verhältnis zwischen den Unidroit – Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen, *JZ* 1998, 9, 16; *Wichard*, Die

Grundsatz muss gemäß Art. 7 Abs. 2, 2. Alt. CISG unvereinlichtes nationales Recht zur Anwendung kommen. Dies mag misslich erscheinen, ist vom Gesetzgeber aber so gewollt<sup>259</sup>, da es sich vornehmlich um Fragen handelt, über die keine Einigung zwischen den Vertretern der verschiedenen Länder auf der Abschlusskonferenz in Wien erreicht werden konnte<sup>260</sup>.

Das Erfordernis eines allgemeinen bereits in der CISG enthaltenen Grundsatzes führt zur zweiten vorliegend zu klärenden Frage. Es ist zu erörtern, ob es sich bei Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 2.209 PECL um parallele Bestimmungen zu Art. 19 CISG handelt. Sowohl die UNIDROIT – Principles als auch die PECL enthalten neben den dargestellten Vorschriften eigene Bestimmungen zu modifizierten Annahmen<sup>261</sup>. Daher kommen auf den ersten Blick eher diese Vorschriften als parallel zu Art. 19 CISG in Betracht.

Aber auch zwischen Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 2.209 PECL und Art. 19 Abs. 2 CISG bestehen Übereinstimmungen, auf die verwiesen werden kann, um zu begründen, dass im Rahmen der Auslegung des Art. 19 CISG auf Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 2.209 PECL zurückgegriffen werden darf. Zunächst ist aus der systematischen Stellung innerhalb des jeweiligen Regelwerkes bei allen drei Bestimmungen zu schließen, dass es sich um Vertragsschlussregeln handelt. Wie Art. 2.11 UNIDROIT – Principles und Art. 2.208 PECL verdeutlichen<sup>262</sup>, gehen darüber hinaus auch die Principles von der „mirror image rule“ als Grundprinzip für den Vertragsschluss aus. Alle drei genannten Normen stellen eine Ausnahme zu diesem Grundprinzip dar. Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und Art. 2.209 PECL beziehen sich dabei zwar ausdrücklich auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, während Art. 19 Abs. 2 CISG ganz allgemein jede unwesentliche Modifikation erfasst, dennoch gleichen sich die Vorschriften insoweit, als ein Vertrag entgegen der „mirror image rule“ grundsätzlich zustande kommt und nur durch einen unverzüglichen Widerspruch verhindert werden kann. Da jeweils ein Widerspruch nötig ist, wird davon ausgegangen, dass alle drei Vorschriften vergleichbar geringfügige Modifikationen erfassen. Abweichungen durch anders formulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen daher unter Art. 19 Abs. 2 CISG fallen und mithin nach der

---

Anwendung der UNIDROIT – Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte, *RabelsZ* 60 (1996), 269, 298.

<sup>259</sup> *Diedrich*, Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht, *RIW* 1995, 353, 353.

<sup>260</sup> *Michaels*, Privatautonomie und Privatkodifikation, *RabelsZ* 62 (1998), 580, 606.

<sup>261</sup> Art. 2.11 UNIDROIT – Principles, Art. 2.208 PECL, vgl. oben Fn. 242.

<sup>262</sup> Vgl. zu deren Wortlaut oben Fn. 242.

CISG genauso behandelt werden können, wie nach den UNIDROIT – Principles bzw. den PECL<sup>263</sup>.

Wie schon angedeutet, stört an dieser Argumentation, dass Art. 19 Abs. 2 CISG sein Pendant offensichtlich nicht wie dargestellt in Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 2.209 PECL findet, sondern vielmehr in den jeweiligen allgemeinen Vorschriften für modifizierte Annahmen. So entspricht Art. 2.11 (2) UNIDROIT – Principles Art. 19 Abs. 2 CISG fast wörtlich und auch Art. 2.208 (2) und (3) PECL regelt inhaltlich Entsprechendes. Es erscheint daher eigenartig, wenn Art. 19 CISG nicht anhand dieser Vorschriften, sondern anhand der speziellen, auf Allgemeine Geschäftsbedingungen abgestimmten Normen ausgelegt wird. Berücksichtigt man allerdings, dass die Delegierten auf der Wiener Konferenz das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen als von Art. 19 CISG mit umfasst ansahen<sup>264</sup>, ändert sich das Bild. Denn wenn man davon ausgeht, dass Art. 19 CISG alle modifizierten Annahmen erfasst, gleichgültig ob die Modifikation in der Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen besteht oder nicht, muss man auch zulassen, dass Art. 19 CISG mit Hilfe aller Vorschriften ausgelegt wird, die sich mit modifizierten Annahmen befassen. Mithin muss es grundsätzlich erlaubt sein, auch auf Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und auf Art. 2.209 PECL zurückzugreifen, wenn Art. 19 CISG in Kollisionssituationen interpretiert wird<sup>265</sup>.

Inwieweit dieser Rückgriff dann tatsächlich angezeigt ist, wird jedoch erst im Folgenden innerhalb der Darstellung der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten für das Kollisionsproblem erörtert.

---

<sup>263</sup> *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 57 f.

<sup>264</sup> Eine ausdrückliche Regelung der Kollisionsfrage wurde auch mit dem Hinweis abgelehnt, das Problem werde von Art. 19 Abs. 1 CISG ausreichend erfasst und es bestehe kein Bedarf für allzu detaillierte Regelungen, vgl. *Krispis* (Griechenland); *Feltham* (Großbritannien), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 91, Nr. 92 zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html>.

<sup>265</sup> Dagegen jedoch *Perales Viscasillas*, Battle of the Forms, Modification of Contract, 14 Pace Int'l L. Rev. (2002), 153, 161, die aber insoweit einem Zirkelschluss erliegt, als sie die Interpretation des Art. 19 CISG anhand des Art. 2.209 PECL allein aus dem Grunde nicht zulassen will, weil sie von vornherein annimmt, dass die PECL und die CISG das Kollisionsproblem unterschiedlich handhaben.

## § 7: Vertretene Lösungsmöglichkeiten für das Kollisionsproblem

Die oben geschilderten Probleme im Blick, die mit der wörtlichen Anwendung des Art. 19 CISG auf Kollisionssituationen verbunden sind<sup>266</sup>, wurde auf verschiedenen Wegen versucht, eine Lösung zu entwickeln, die mit den Bestimmungen der CISG vereinbar ist und gleichzeitig zu befriedigenderen Ergebnissen führt. Im Folgenden sollen die vertretenen Varianten vorgestellt<sup>267</sup> und am Ende miteinander verglichen werden.

### I. Theorie vom letzten Wort

Eine in Literatur<sup>268</sup> und Rechtsprechung<sup>269</sup> häufig vertretene Ansicht entspricht weitgehend der früher auch im deutschen Recht<sup>270</sup> vorherrschenden Theorie vom letzten Wort. Viele der Befürworter der Theorie vom letzten Wort sind sich ihrer Schwächen zwar durchaus bewusst, gehen aber dennoch resigniert davon aus, dass es sich dabei um den Willen des Gesetzgebers von Wien handele und der Wortlaut der Konvention auch keine andere Möglichkeit des Umgangs mit kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulasse<sup>271</sup>.

---

<sup>266</sup> Vgl. oben § 5 II. 3.

<sup>267</sup> Der besseren Verständlichkeit wegen wird bei der Darstellung der vertretenen Ansichten auf die Verwendung des Konjunktivs verichtet.

<sup>268</sup> *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part VI. E, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Kelso*, Contract Formation and the Battle of Forms, 21 Colum. J. Transnat'l L. (1983), 529, part III. B, zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kelso.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 183; *Mc Namara*, U.N. Sale of Goods Convention: Finally Coming of Age?, 32 Colo. Law. (February 2003), 11, 17 f.; *Sono*, Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law, in: Sarcevic/ Volken, 111, 127; *Winship*, Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention, 17 International Lawyer (1983), 1, 11, 13; *Bianca/ Bonell – Farnsworth*, Art. 19 Anm. 2.5; *Ludwig*, Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law, 338 ff.; *Neumayer*, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und „battle of forms“, in: FS Giger, 501, 524; *Egeler*, Konsensprobleme, 200; *Reinhart*, Art. 19 CISG Rn. 8; *Petzinger*, „Battle of Forms“ und AGB im amerikanischen Recht, RIW 1988, 673, 679; *Sukurs*, Harmonizing the Battle of the Forms, 34 Vand. J. Transnat'l L. (2001), 1481, 1499.

<sup>269</sup> OLG Hamm Ur. v. 22.9.1992 – 19 U 97/91, CISG online case 57; OLG München Ur. v. 11.3.1998 – 7 U 4427/97, CISG online case 310; Tribunal Supremo Ur. v. 17.2.1998 – 3587/96, Sociedad Cooperativa Epis-centre v. La Palentina, zur Verfügung gestellt über <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980217s5.html>; U.S.District Court New York S.D.of New York Ur. 14.4.1992 – 91 CIV 3253 (CLB), Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., CISG online case 45, in diesem sog. Filanto-Fall wurde grundsätzlich von der Geltung der Theorie vom letzten Wort ausgegangen, aufgrund der damit verbundenen Probleme im konkreten Fall aus Treu und Glaubensgesichtspunkten aber davon abgewichen und trotz Modifikationen eine vertragliche Bindung angenommen.

<sup>270</sup> Vergleiche zur weitgehend entsprechenden Rechtslage in Deutschland bis 1973: BGH Ur. v. 29.09.1955 – II ZR 210/54, BGHZ 18, 212, 215 f.; BGH Ur. v. 19.01.1951 – I ZR 17/50, BB 1951, 456; BGH Ur. v. 12.02.1952 – I ZR 98/51, BB 1952, 238; vgl. im Übrigen zusammenfassend: *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 35 ff.; *Schlechtriem*, Kollision von Standardbedingungen, FS Wahl, 67-72; *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 120 f.

<sup>271</sup> *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 95 f., tritt für die Theorie vom letzten Wort ein, räumt aber in Rn. 97 ein, dass ergänzend auch die Art. 6, 7, 8 und 9 CISG zu berücksichtigen sind, was zu einem Abweichen von der Theorie vom letzten Wort führen kann, aufgrund der daraus eventuell entstehenden Rechtsunsicherheit in

## 1. Darstellung

Nach der Theorie vom letzten Wort wird Art. 19 CISG zunächst wie geschildert<sup>272</sup> angewendet. Daraus folgt, dass ein Vertrag durch den Austausch der Vertragserklärungen nicht zustande kommen kann, wenn die Bedingungen in Angebot und Annahme voneinander abweichen.

Um Ungerechtigkeiten zu vermeiden, wird angenommen, dass sich die Lage zumindest dann ändert, wenn die Parteien trotz widersprechender Allgemeiner Geschäftsbedingungen mit der Vertragsdurchführung beginnen. In diesen Fällen werden Ausführungshandlungen desjenigen Vertragspartners, dem ein (Gegen)Angebot gemacht wurde, unter Beachtung des Art. 8 CISG als Annahme durch „ein sonstiges Verhalten“ im Sinne von Art. 18 Abs. 1 CISG interpretiert<sup>273</sup>. Es setzt sich dann also diejenige Partei mit ihren Bedingungen durch, die als letzte auf ihr Klauselwerk verwiesen hat und somit das letzte (Gegen)Angebot gemacht hat. Denn indem die andere Seite auf dieses Angebot durch Ausführungshandlungen reagiert<sup>274</sup>, stimmt sie ohne Verweis auf die eigenen Bedingungen zu und ein Vertrag kommt zu den zuletzt geäußerten Bedingungen zustande<sup>275</sup>. Daher spricht man auch von der Theorie des letzten Wortes bzw. im internationalen Zusammenhang von der „last shot rule“.

## 2. Anwendung

Im Folgenden soll gezeigt werden, zu welchen Ergebnissen die Anwendung der Theorie vom letzten Wort in den verschiedenen Situationen führt. Soweit keine der Parteien im Laufe der Verhandlungen auf die eigenen Bedingungen verzichtet und somit einen Vertragsschluss zu

---

der Regel aber nicht hinnehmbar ist; *Murray*, An Essay on the Formation of Contracts, 8 J. L. & Com. (1988), 11-51, part IV E., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray.html> ohne Angabe von Seitenzahlen, räumt ein, dass die Ergebnisse der Theorie des letzten Wortes unbefriedigend sind; so auch *Herber/ Czerwenka*, Art. 19 CISG Rn. 18; ebenso *Karollus*, UN-Kaufrecht, 70 f.; desgleichen *Stadler*, AGB im internationalen Handel, 92, 98; kritisch ebenfalls *Leete*, Contract Formation: Pitfalls for the Unwary, 6 Temple Int'l & Comp. L. J. (1992), 193, part IV.B.3., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leete2.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Fox*, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, Ein Vergleich zum italienischen und deutschen Recht, 57, sieht darin einen Anreiz, Teil II der CISG auszuschließen; ebenso *Koch*, Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts, NJW 2000, 909, 911; *Janssen*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Kaufrecht (CISG), WBI 2002, 453, 455 f. geht ebenfalls von der Geltung der Theorie vom letzten Wort aus, räumt aber ein, dass die sogenannte Restgültigkeitslösung konstruktiv ebenfalls mit der CISG vereinbar ist.

<sup>272</sup> Vgl. § 5 I. 1.; § 5 II.

<sup>273</sup> *Bianca/ Bonell – Farnsworth*, Art. 19 Anm. 2.5; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 94; *Karollus*, UN-Kaufrecht, 71.

<sup>274</sup> *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 95 weist darauf hin, dass die Reaktion innerhalb der in Art. 18 Abs. 2 Satz 2 und 3 CISG vorgesehenen Frist erfolgen muss, da das Angebot sonst bereits erloschen ist und nicht mehr angenommen werden kann.

<sup>275</sup> *Herber/ Czerwenka*, Art. 19 CISG Rn. 18; Neumayer, Wiener Kaufrechtsübereinkommen und “battle of forms”, in: FS Giger, 501, 524.

den Bedingungen des Gegners ermöglicht, ist jeweils zwischen Situationen vor und nach Beginn der Vertragsausführung zu unterscheiden<sup>276</sup>. Nur wenn bereits Ausführungshandlungen begonnen wurden, kann es nach der Theorie vom letzten Wort zu einem Vertragsschluss kommen. Welche Partei sich dabei durchsetzt, hängt von der Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln bzw. davon ab, wer als letzter auf seine Bedingungen verwiesen hat.

#### **a) Vor Vertragsausführung**

Wird auf ein Angebot, das keine eigenen Bedingungen enthält, durch eine als Annahmemeinte Erklärung reagiert, der Allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt sind, ist darin eine Modifikation des Angebotes zu sehen. Gleiches gilt, wenn die Annahme mit anderen Klauseln als das Angebot versehen ist. Gemäß Art. 19 Abs. 1 CISG kommt es dann zu keinem Vertragsschluss. Vielmehr ist der Absender des ursprünglichen Angebotes nun Empfänger eines Gegenangebotes und entscheidet durch seine Reaktion, ob ein Vertrag geschlossen wird. Nimmt er das in der modifizierte Annahme liegende, nun an ihn gerichtete Gegenangebot ohne Einwendungen an, wird der Vertrag zu diesen veränderten Bedingungen geschlossen.

Will er jedoch die Bedingungen der anderen Seite nicht gelten lassen und bringt dies auch zum Ausdruck, ist darin eine Änderung des Gegenangebotes zu sehen. Daher muss seine Antwort dann wiederum als Ablehnung verbunden mit einem neuen Gegenangebot gewertet werden, in dem er den Verzicht auf die Bedingungen des Gegners vorschlägt. Er ist so zu verstehen, dass er stattdessen die eigenen, bzw., wenn er keinen eigenen Klauselkatalog hat, die gesetzlichen Bedingungen durchsetzen will. Jetzt liegt es also wieder beim Vertragspartner, zu entscheiden, ob er dieses Angebot bedingungslos annehmen und damit zwar auf sein Klauselwerk verzichten, dafür aber einen Vertragsschluss herbeiführen will. Oder ob er auf seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen besteht und es somit bei diesem Hin und Her bleibt und ein Vertrag jedenfalls nicht durch den Austausch der Erklärungen geschlossen werden kann. Erst wenn eine Seite nachgibt oder mit der Vertragsausführung begonnen wird, besteht nach der Theorie vom letzten Wort die Möglichkeit, dass ein Vertrag geschlossen wird.

---

<sup>276</sup> So auch *Ludwig*, Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law, 338.

## **b) Nach Vertragsausführung**

Wie oben schon erwähnt, kann einem Vertragsangebot auch durch Ausführungshandlungen<sup>277</sup> zugestimmt werden. Wenn derjenige Verhandlungspartner, dem ein (Gegen)Angebot der anderen Seite vorliegt, ohne weitere Einwände oder Erklärungen Handlungen beginnt, die als Annahme im Sinne des Art. 18 Abs. 1 CISG ausgelegt werden können, stimmt er damit dem (Gegen)Angebot ohne Widerspruch gegen die eventuell im (Gegen)Angebot enthaltenen Bedingungen bzw. ohne Beifügung eigener Bedingungen zu. Ein Vertrag kommt dann zu den zuletzt im (Gegen)Angebot geäußerten Bedingungen des Verhandlungspartners zustande.

Dies gilt natürlich nur, wenn den gegnerischen Bedingungen nicht widersprochen wurde. Ist die Ausführungshandlung dagegen unter dem ausdrücklichen Hinweis vorgenommen worden, dass auf der Geltung der eigenen, bzw. in Ermangelung eines eigenen Klauselkataloges auf der Geltung der gesetzlichen Bestimmungen bestanden wird, kann das Verhalten nur als Annahme zu den eigenen bzw. gesetzlichen Bestimmungen ausgelegt werden und stellt mithin eine Modifikation des (Gegen)Angebotes dar. Ein Vertrag kommt dann noch nicht zustande, sondern hängt von der Reaktion des Vertragspartners auf dieses (Gegen)Angebot ab.

Diesem steht erneut das bereits bekannte Spektrum der Möglichkeiten zur Verfügung. Besteht er weiterhin auf seinen Bedingungen, gibt er, egal ob er ausführt oder nicht, erneut ein Gegenangebot ab. Ein Vertragsschluss bleibt dann weiter aus, obwohl eine oder auch beide Seiten bereits erfüllt haben. Natürlich kann der Vertragspartner auch auf seine Bedingungen verzichten, das (Gegen)Angebot damit vollumfänglich annehmen und so einen Vertragsschluss erwirken.

Führt der Vertragspartner widerspruchslos aus, kommt es an dieser Stelle darauf an, ob er seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zuvor Ausschließlichkeitsklauseln beigefügt hat<sup>278</sup>. Hat er dies nicht, wird sein Verhalten, wie bereits oben erläutert, als Annahme ausgelegt und ein Vertrag kommt wie bei einer ausdrücklichen Annahme zustande. Hat er aber zuvor eine Ausschließlichkeitsklausel verwendet, erscheint es sehr fraglich, ob es möglich ist, eine von ihm, nun ohne ausdrücklichen Einwand vorgenommene

---

<sup>277</sup> Ausführungshandlungen können in der Leistungserbringung, als auch in der Entgegennahme der Leistung gesehen werden.

<sup>278</sup> Die vorliegende Darstellung bezieht sich wie in § 3 II. bereits betont allein auf formularmäßige Verweise auf eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Vertragsausführung als bedingungslose Zustimmung zu werten<sup>279</sup>. Immerhin hat er vorher deutlich gemacht, dass seine Handlungen gerade nicht als Unterwerfung unter die gegnerischen Bedingungen auszulegen sind. Gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG, der nicht nur auf Erklärungen, sondern auch auf Parteiverhalten anzuwenden ist<sup>280</sup>, muss sein zuvor in den Vertragsverhandlungen durch die Ausschließlichkeitsklausel deutlich gemachter Wille berücksichtigt werden. Die Vertragsausführungshandlung kann daher nicht als bedingungslose Zustimmung zum Angebot, sondern wie bei einem ausdrücklichen Widerspruch nur als Annahme zu den eigenen Bedingungen ausgelegt werden. Seine Beteuerung aus der Ausschließlichkeitsklausel, allein zu seinen eigenen Bedingungen kontrahieren zu wollen, wirkt fort und die Situation wird so angesehen, als hätte er auch im Moment der Ausführung darauf bestanden, dass er nur zu seinen Bedingungen ausführt. Damit ändert er das (Gegen)Angebot ab und seine Reaktion ist gemäß Art. 19 Abs. 1 CISG als Gegenangebot zu werten. Auf dieses Gegenangebot kann wiederum mit Annahme oder Gegenangebot geantwortet werden.

### **c) Zusammenfassung**

Der Unterschied zwischen Situationen in denen nur eine Seite auf Allgemeine Geschäftsbedingungen verweist und denen der beidseitigen Verwendung eigener Bedingungen besteht allein darin, dass bei beidseitiger Einbeziehung verschiedener Klauselwerke immer eines dieser selbstformulierten Werke obsiegt, während beim einseitigen Verweis auch die Möglichkeit besteht, dass am Ende zu den gesetzlichen Bedingungen kontrahiert wird, da diese dann als die Bedingungen des Vertragspartners ohne Klauselwerk angesehen werden. Im Übrigen werden beide Fälle systematisch nach den gleichen Grundsätzen behandelt. Ein Vertragsschluss bleibt jeweils solange aus, bis eine Seite, sei es durch vollumfängliche ausdrückliche Annahme oder durch widerspruchslose Ausführungshandlung, dem Begehren der anderen Seite nachgibt und ihr damit ermöglicht, sich mit den von ihr favorisierten Bedingungen durchzusetzen. Hinsichtlich der Nebenbedingungen hängt der Inhalt des Vertrages somit davon ab, wer als erstes, sei es bewusst oder unbewusst, einlenkt und ausdrücklich oder konkludent im Sinne des Art. 18 Abs. 1 CISG annimmt.

---

<sup>279</sup> So vollzog sich auch die Abkehr der deutschen Rspr. von der Theorie des letzten Wortes anhand von Fällen, in denen Ausschließlichkeitsklauseln verwendet wurden, vgl. BGH Urt. v. 26.9.1973 – VIII ZR 106/ 72, BGHZ 61, 282, 287 f.; BGH Urt. v. 10.6.1974 – VII ZR 51/73, BB 1974, 1136, 1136.

<sup>280</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 8 CISG Rn. 1.

Ausschließlichkeitsklauseln haben dabei insoweit Bedeutung, als sie dafür sorgen, dass Ausführungshandlungen ihrer Verwender nicht als widerspruchslose, vollumfängliche Annahme ausgelegt werden, sondern stattdessen als Annahme allein zu den eigenen Bedingungen und damit als Gegenangebot anzusehen sind, obwohl die Ausführung im Moment ihrer Vornahme widerspruchslos erfolgte.

Unproblematisch erscheinen somit die Fälle, in denen ohne Einwand ausgeführt wird und entweder überhaupt keine Ausschließlichkeitsklauseln benutzt werden oder die Partei mit der Vertragsausführung beginnt, die zuvor keine Ausschließlichkeitsklausel verwendet hat. Probleme ergeben sich dagegen regelmäßig vor Beginn der Vertragsausführung. Darüber hinaus entstehen auch nach Vertragsdurchführung schwierige Situationen, wenn entweder ausdrücklich bei der Ausführung darauf hingewiesen wird, dass nur zu den eigenen Bedingungen kontrahiert werden soll oder beide Seiten Ausschließlichkeitsklauseln verwenden bzw. die Ausführungshandlungen von der Partei vorgenommen werden, die zuvor auf der ausschließlichen Geltung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestanden hat. Dem Verwender von Ausschließlichkeitsklauseln kann über Art. 8 CISG keine konkludente Annahme zu den gegnerischen Bedingungen unterstellt werden.

Beharren beide Seiten auf ihren bzw. den gesetzlichen Bedingungen, kann sich theoretisch endlos Gegenangebot an Gegenangebot reihen. Selbst eine Vertragsausführungshandlung muss als Gegenangebot ausgelegt werden, wenn sie mit einem Hinweis auf die eigenen Bedingungen versehen ist oder nach vorheriger Benutzung einer Ausschließlichkeitsklausel vorgenommen wird.

## **II. Konkludenter Ausschluss des Art. 19 CISG über Art. 6 CISG**

Immer häufiger wird auch versucht, die aus Art. 19 CISG resultierenden Probleme für kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen dadurch zu umgehen, dass in der Vornahme von Vertragsausführungshandlungen ein konkludenter Ausschluss des Art. 19 CISG gesehen wird<sup>281</sup>. Nach *Schlechtriem* soll darüber hinaus auch jedes andere Verhalten, das auf einen

---

<sup>281</sup> AG Kehl Urt. v. 6.10.1995 – 3 C 925/ 93, NJW RR 1996, 565 f.; wohl auch so zu verstehen: Cour d’Appel de Paris Urt. v. 13.12.1995 – 95-018179, Société Isea industrie SPA et al. V. SA Lu et al., CISG online case 312; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 19 CISG Rn. 24 f.; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 16 ff; *Kühl/ Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 56 f.; *Müller/ Otto*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internationalen Wirtschaftsverkehr, 40; *Murray* formuliert diesen Lösungsweg zwar nicht ausführlich, kommt aber bei seiner Analyse des Kollisionsproblems zu dem Ergebnis, dass Art. 19 CISG keine befriedigenden Lösungen ermöglicht und schlägt deshalb vor, Art. 19 CISG über Art. 6 CISG zu umgehen, vgl. An Essay on the Formation of Contracts, 8 J. L. & Com. (1988), 11-51, part IV E., zur

entsprechenden Parteiwillen schließen lässt, zur stillschweigenden Abbedingung des Art. 19 CISG reichen<sup>282</sup>.

## 1. Darstellung

Auch dieser Ansatz basiert auf der Überlegung, dass es zumindest dann befremdlich erscheint, einen Vertrag zu verneinen, wenn die Parteien bereits mit der Vertragsausführung begonnen haben. Denn offensichtlich gingen beide Seiten jedenfalls im Moment der Vornahme der Handlungen vom Bestehen eines geschlossenen Vertrages aus<sup>283</sup>. Nach der hier vorgestellten Lösungsmöglichkeit will man sich dadurch behelfen, dass gemäß Art. 6 CISG ein konkludenter Ausschluss des Art. 19 Abs. 1 CISG angenommen wird. Auf diese Weise wird verhindert, dass die Regel des Art. 19 Abs. 1 CISG Anwendung findet. Trotz kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann ein Vertrag dann zustande kommen, wenn hinsichtlich der die essentialia negotii Einigkeit erreicht wurde. Die gegensätzlichen Parteiensichten hinsichtlich des Inhalts der Nebenbedingungen sollen dadurch in Einklang gebracht werden, dass die sich widersprechenden Klauseln nicht gelten. An ihre Stelle sollen die vereinheitlichten Bestimmungen der CISG treten<sup>284</sup>.

### a) Ausgangspunkt

Die vorgeschlagene Lösung stützt sich auf die Erkenntnis, dass einem wirksamen Vertragsschluss im Falle kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen vor allem zwei Hindernisse im Wege stehen, die im Ergebnis beide auf die Verknüpfung der Frage des Vertragsinhalts mit der Frage des Vertragsabschlusses hinaus laufen. Das erste Hindernis ist Art. 19 Abs. 1 CISG<sup>285</sup>. Als zweites weist *Schlechtriem*<sup>286</sup> darauf hin, dass auch die Parteien Vertragsabschluss und Vertragsinhaltsgestaltung häufig durch eine konditional formulierte Ausschließlichkeitsklausel miteinander verbinden. Dazu stellen sie die Wirksamkeit der

---

Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; nicht eindeutig, aber ebenfalls eine Umgehung des Art. 19 CISG anhand von Art. 6 und 8 CISG vorschlagend, *Haß*, Divergierende Willenserklärungen, 148 f.; ebenfalls nicht eindeutig der BGH Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1652, der offen lässt, ob mit der Vertragsdurchführung von Art. 19 CISG abgewichen wird oder lediglich ein bereits zuvor übereinstimmender Parteiwille nach außen zu erkennen gegeben wird.

<sup>282</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 20; *ders.* Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 44 ff.

<sup>283</sup> *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 17; *Kühl/Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 54.

<sup>284</sup> Vom Ergebnis her handelt es sich somit um einen zur Restgültigkeitslösung gelangenden Ansatz.

<sup>285</sup> Zur Verknüpfung beider Aspekte durch Art. 19 CISG vgl. oben § 5 I. 1.a); 2.a).

<sup>286</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 20; *ders.* Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 38.

Vertragserklärung unter die Bedingung, dass das eigene Klauselwerk Geltung erlangt. Sollte es dann nicht zur Geltung der eigenen Klauseln kommen, ist die Vertragserklärung nicht wirksam und kann zu keiner vertraglichen Bindung führen.

Ausgehend von der Annahme, dass den Parteien der Abschluss eines Vertrages in der Regel wichtiger ist, als die Geltung der eigenen Bedingungen<sup>287</sup>, sollen nach der hier dargestellten Ansicht die von den Parteien vorgenommenen Vertragsausführungshandlungen<sup>288</sup> in einem Sinne ausgelegt werden, der die Überwindung beider Hindernisse ermöglicht. Grundlegend dafür ist wie schon erwähnt die Einsicht, dass die Verknüpfung von Vertragsinhalt und Vertragsabschluss aufgelöst werden muss und beide Fragen getrennt zu behandeln sind<sup>289</sup>.

## **b) Herleitung**

Die Vertragsausführungshandlungen<sup>290</sup> werden daher als konkludente Einigung über einen gemäß Art. 6 CISG zulässigen Ausschluss des Art. 19 Abs. 1 CISG gesehen. Da der Ausschluss von Art. 19 Abs. 1 CISG aber allein nicht hilft, soll auch konditional formulierten Ausschließlichkeitsklauseln auf diese Weise die Wirkung genommen werden. Dementsprechend wird die Vertragsausführung gleichzeitig auch als konkludente Vereinbarung über das Abweichen von der zuvor gesetzten Bedingung ausgelegt. Die Verknüpfung ist damit außer Kraft gesetzt und die Frage des Zustandekommens des Vertrages kann getrennt von der des Vertragsinhalts gesehen werden. Es ist mithin möglich, einerseits Einigkeit hinsichtlich der Bejahung des Vertrages, und gleichzeitig andererseits Dissens bezüglich des Inhalts der Nebenbestimmungen anzunehmen. Ein Vertragsschluss muss dann nicht mehr an der Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen scheitern. Sein Zustandekommen kann unabhängig davon bejaht werden, wenn das Verhalten der Parteien auf einen entsprechenden Willen schließen lässt.

Der Inhalt des Vertrages richtet sich für die kollidierenden Bedingungen regelmäßig nach den entsprechenden zugrundeliegenden Bestimmungen der CISG, die für die sich

---

<sup>287</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 45; *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 17.

<sup>288</sup> Nach *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 20; *ders.* Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 46 f. kann ein entsprechender übereinstimmender Parteiwille nicht nur durch Erfüllungshandlungen, sondern auch auf andere Weise ausgedrückt werden.

<sup>289</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 20; *ders.* Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 44.

<sup>290</sup> *Schlechtriem*, vgl. Fn. 282, lässt offen, auf welche andere Art und Weise das Abweichen von Art. 19 CISG konkludent vereinbart werden könnte.

widersprechenden Klauseln einspringen. Etwas anderes gilt nur, wenn gemäß Art. 8 CISG anzunehmen ist, dass sich eine Partei den Bedingungen der Gegenseite unterworfen hat<sup>291</sup>.

### c) Dogmatische Begründung

Als dogmatische Begründung für die vorgeschlagene Lösung wird auf den Grundsatz der Parteiautonomie verwiesen<sup>292</sup>. Dieses in Art. 6 CISG normierte, beherrschende Prinzip der Kaufrechtsvereinheitlichung<sup>293</sup> erlaubt es den Parteien im gegenseitigen Einvernehmen, durch Vereinbarung von Bestimmungen der CISG abzuweichen<sup>294</sup>. Da es als allgemeines Prinzip nicht nur auf den Inhalt sondern auch auf den Abschluss von Verträgen anzuwenden ist, können die Vertragspartner den Vertragsschluss nach ihren eigenen Vorstellungen gestalten. Folglich können sie Art. 19 Abs. 1 CISG ausschließen und verabreden, dass ein Vertrag trotz differierender Geschäftsbedingungen zustande kommen soll. Diese Vereinbarung über die Abweichung von der CISG beurteilt sich nach den Grundsätzen des Abschlussteils der Konvention (Art. 14 bis 24 CISG)<sup>295</sup>. Die Einigung kann mithin auch konkludent durch schlüssiges Verhalten erreicht werden<sup>296</sup>, das anhand von Art. 8 CISG ausgelegt wird<sup>297</sup>. Darüber hinaus kann eine Abweichung von der CISG auch nachträglich vereinbart werden<sup>298</sup>.

Wenn beide Parteien nach Vertragsschluss also deutlich machen, dass sie von einer vertraglichen Bindung zwischen ihnen ausgehen, kann ein solches Verhalten gemäß Art. 8 CISG als nachträgliche konkludente Einigung über eine Abweichung von Art. 19 Abs. 1 CISG ausgelegt werden. Gleichzeitig ist darin ein nachträgliches Abstandnehmen von der zuvor in den Ausschließlichkeitsklauseln erklärten konditionalen Verknüpfung zwischen Geltung der eigenen Bedingungen und vertraglicher Bindung zu sehen. Mithin kommt der Vertrag nachträglich durch das Fallenlassen der zuvor gesetzten Bedingung zustande.

---

<sup>291</sup> Zum Beispiel durch spätere Erfüllung am vom Vertragspartner vorgeschlagenen Erfüllungsort, obwohl die eigenen Klauseln einen anderen Erfüllungsort vorsahen, vgl. *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 47 f.

<sup>292</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 46 f.

<sup>293</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 6 CISG Rn. 1.

<sup>294</sup> *Reinhart*, Art. 6 CISG Rn. 2; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 6 CISG Rn. 10.

<sup>295</sup> *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 6 CISG Rn. 10; *Kühl/Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50; *Sieg*, AGB im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811, 813.

<sup>296</sup> *Achilles*, Art. 6 CISG Rn. 2, *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 6 CISG Rn. 10; *Ulmer/Brandner/Hensen – Schmidt*, Anh. § 2 Rn. 11; *Müller/Otto*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internationalen Wirtschaftsverkehr, 35; *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, 171; *Schwenzer*, Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf, NJW 1990, 602, 603.

<sup>297</sup> *Achilles*, Art. 6 CISG Rn. 6; *Schlechtriem*, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, IPRax 1990, 277, 278.

<sup>298</sup> *Bianca/Bonell – Farnsworth*, Art. 6 Anm. 3.1; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 6 CISG Rn. 51; *Junker*, IPR, Rn. 417.

Sein Inhalt soll sich wie schon erwähnt bezüglich der kollidierenden Nebenbestimmungen nach dem zugrundeliegenden Konventionsrecht richten. Allerdings kann die hier dargestellte Meinung keine Begründung für diesen Rückgriff auf die CISG deutlich machen. Es ist jedoch anzunehmen, dass Art. 8 CISG als Begründung dienen soll. Denn *Schlechtriem* verweist für Fälle, in denen ausnahmsweise einmal nicht auf das zugrundeliegende Konventionsrecht zurückgegriffen werden soll, sondern sich eine Seite nachträglich mit den Bedingungen der Gegenseite einverstanden erklärt, ebenfalls auf das in Art. 8 CISG normierte Prinzip der Parteiautonomie<sup>299</sup>. Daraus lässt sich schlussfolgern, dass auch für den Regelfall, in dem auf das UN-Kaufrecht zurückgegriffen wird, Art. 8 CISG gelten muss. Wenn sich keine Unterwerfung unter die gegnerischen Bedingungen ergibt, ist davon auszugehen, dass beiden Parteien hinsichtlich der widersprüchlich geregelten Punkte die Anwendung des Konventionsrechts am liebsten ist.

## **2. Anwendung**

Auch bei der Anwendung dieses Lösungsansatzes ist in der Regel zwischen Situationen vor und nach Beginn der Vertragsdurchführung zu unterscheiden<sup>300</sup>. Lediglich wenn man *Schlechtriem* folgt und unabhängig von der Vertragsausführung auch andere Verhaltensweisen als Vereinbarung der Abweichung von Art. 19 CISG interpretiert<sup>301</sup>, ist diese Unterscheidung nicht zwingend.

### **a) Vor Vertragsausführung**

Vor Vertragsausführung gleicht der soeben dargestellte Lösungsweg dem, der auch nach der Theorie vom letzten Wort vor Vertragsausführung befolgt wird. Der Grund dafür liegt auf der Hand. Der konkludente Ausschluss von Art. 19 Abs. 1 CISG und den zuvor formulierten konditionalen Ausschließlichkeitsklauseln kann erst mit der Vornahme von Vertragsausführungshandlungen angenommen werden. Vor Beginn dieser Handlungen wird Art. 19 CISG nach beiden Lösungen uneingeschränkt angewandt und führt bei Kollisionen demnach weder nach dem einen noch nach dem anderen Ansatz zum Vertragsschluss.

---

<sup>299</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 20; *ders.*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 47 f.

<sup>300</sup> Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 14 ff.

<sup>301</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art. 19 CISG Rn. 20 trennt nicht zwingend zwischen beiden Situationen, sondern stellt allgemein darauf ab, ob das Verhalten der Parteien eine Auslegung im dargestellten Sinne zulässt. Jedoch nennt auch er ebenfalls die Vertragsdurchführung als Standardbeispiel für ein solches Verhalten.

Folgt man allerdings *Schlechtriem*, der neben der Vertragsdurchführung bei hinreichender Deutlichkeit auch andere Verhaltensweisen als konkludente Einigung der Parteien über ein Abweichen von Art. 19 CISG interpretieren will, kann bei Vorliegen eines entsprechenden Verhaltens auch schon vor Vertragsausführung ein Vertrag angenommen werden. Da *Schlechtriem* aber die Vertragsausführung ebenfalls als Standardfall für eine solche konkludente Einigung nennt<sup>302</sup> und darüber hinaus auch kein anderes Beispiel für ein entsprechend auslegendes Verhalten anführt, besteht in der Praxis kein großer Unterschied zwischen beiden Sichtweisen.

### **b) Nach Vertragsausführung**

Regelmäßig kann der hier dargestellte Lösungsansatz seine Wirkung erst nach Vertragsausführung entfalten. Vorauszusetzen ist aber stets, dass eine Auslegung des Parteiverhaltens im erläuterten Sinne möglich ist. Das heißt, dass keine Seite bei der Ausführung deutlich gemacht haben darf, dass sie auf der ausschließlichen Geltung der eigenen Klauseln besteht. Wann immer bei der Vertragsausführung angenommen werden muss, dass der handelnden Partei die Durchsetzung der eigenen Bedingungen wichtiger ist, als die vertragliche Bindung, ist ihr Verhalten wie bei der Theorie vom letzten Wort als Gegenangebot auszulegen. Allerdings reichen Ausschließlichkeitsklauseln für eine solche Auslegung des Parteiverhaltens nicht aus<sup>303</sup>, denn wie oben geschildert ist die Ausführungshandlung nicht nur als Abweichung von Art. 19 Abs. 1 CISG, sondern auch als Widerruf einer zuvor eventuell formulierten konditionalen Verknüpfung zwischen Geltung der eigenen Klauseln und Wirksamkeit der Vertragserklärung anzusehen. Nur ein ausdrücklicher die Vertragsdurchführung begleitender Hinweis auf die konditionale Verknüpfung kann das Zustandekommen des Vertrages verhindern.

In der Mehrzahl der Fälle werden die Parteien ohne einen ausdrücklichen Hinweis auf die eigenen Bedingungen ausführen<sup>304</sup> und ihr Verhalten kann dann als Abweichung von Art. 19 Abs. 1 CISG und von der zuvor eventuell verwendeten Ausschließlichkeitsklausel verstanden werden. Dies führt dazu, dass zwischen beiden Vertragserklärungen Übereinstimmung

---

<sup>302</sup> Schlechtriem – Schlechtriem, Art. 19 CISG Rn. 20.

<sup>303</sup> Die Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln allein genügt folglich nicht, um zu verhindern, dass nach der hier dargestellten Meinung in der Ausführungshandlung eine Abweichung von Art. 19 CISG gesehen werden kann, *Witz/Salger/Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 17, 19.

<sup>304</sup> Denn sie verlassen sich insoweit auf die in ihrem Klauselwerk enthaltene Ausschließlichkeitsklausel.

anzunehmen ist und ein Vertrag folglich zustande kommt. Sein Inhalt richtet sich hinsichtlich der widersprüchlich geregelten Nebenbestimmungen nach den Regelungen der CISG.

### III. Abweichung von Art. 19 CISG über Art. 8 CISG

Die Auseinandersetzung mit den bisher vorgestellten Ansichten macht deutlich, dass es bei der Suche nach einer interessengerechten Lösung vor allem darauf ankommt, den Parteiwillen zu berücksichtigen. Dementsprechend soll nach einem weiteren Lösungsansatz allein die am Parteiwillen orientierte Auslegung nach Art. 8 CISG zur Überwindung der Grundregel aus Art. 19 Abs. 1 CISG führen<sup>305</sup>.

#### 1. Darstellung

Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist die Überlegung, dass Art. 19 CISG nur dann angewendet werden sollte, wenn die Parteien durch den Hinweis auf die eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen tatsächlich eine rechtlich relevante Modifikation vornehmen wollten und ihnen dabei auch bewusst war, dass an dieser Modifikation der Vertragsschluss scheitern kann.

Wie bereits angedeutet, ist bei der formularmäßigen Verweisung auf eigene Bedingungen in der wirtschaftlichen Realität regelmäßig zu vermuten, dass den Parteien der Vertragsschluss wichtiger war als die Durchsetzung der eigenen Bedingungen<sup>306</sup>. In diesen Fällen macht die Verwendung eigener abweichender Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach der hier zu erläuternden Ansicht zwar deutlich, dass beide Seiten sich auf keinen Fall den gegnerischen Bedingungen unterwerfen wollten. Daneben ist aber anzunehmen, dass sie lieber zu den gesetzlichen Regeln gebunden sein wollten, als gar keine Bindung zu erreichen<sup>307</sup>. Insoweit

---

<sup>305</sup> *Achilles*, Art. 19 CISG Rn. 5; *Sieg*, AGB im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811, 814; *Kröll/Hennecke*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 742 f.; *Bonell*, Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo, RIW 1990, 693, 697; *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 221 ff., der aber im Gegensatz zu den übrigen Vertretern nicht die Parteierklärungen, sondern nur die nachfolgenden Ausführungshandlungen in diesem Sinne auslegen will; *Detzer/Thamm*, Überblick über das neue UN-Kaufrecht, BB 1992, 2369, 2378 f. insoweit mehrdeutig, als einerseits zwar die Auslegung der Vertragserklärungen nach Art. 8 CISG als Möglichkeit für die Überwindung der Regel des Art. 19 Abs. 1 CISG vorgeschlagen wird, andererseits aber behauptet wird, dass eine solche Auslegung nicht über eine anderslautende (Standard-) Ausschließlichkeitsklausel hinweg helfen kann; *Soergel – Lüderitz/Fenge*, Art. 19 CISG Rn. 5 nicht eindeutig hinsichtlich der Herleitung der Lösung.

<sup>306</sup> *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 63; *Sieg*, AGB im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811, 814; *Honsell – Schnyder/Straub*, Art. 19 CISG Rn. 38, erkennen die Lösungsmöglichkeit über Art. 8 CISG zwar grundsätzlich an, wollen eine entsprechende Auslegung aber nicht in der Regel, sondern nur im Einzelfall zulassen.

<sup>307</sup> *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 223.

wird teilweise auch auf Art. 2.22 der UNIDROIT – Principles<sup>308</sup> verwiesen, der als typisierter Parteiwille angesehen wird<sup>309</sup>.

Die Bestimmung dessen, was die Parteien wollen, richtet sich nach Art. 8 CISG. Nach Art. 8 Abs. 1 CISG ist grundsätzlich der tatsächliche Parteiwille ausschlaggebend, soweit er der anderen Partei erkennbar war. Andernfalls greift Art. 8 Abs. 2 CISG ein und es entscheidet der nach dem objektiven Empfängerhorizont erkennbare Wille. Zur Ermittlung sind gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG jeweils alle erheblichen Umstände bei den Vertragsverhandlungen und auch das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss zu berücksichtigen<sup>310</sup>.

Sobald also aus den Erklärungen der Parteien oder aus ihrem gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG zu berücksichtigenden Verhalten hervorgeht, dass sie den Vertragsschluss nicht an dem Verweis auf die eigenen Bedingungen scheitern lassen wollen, kommt die hier vorgestellte Ansicht zu dem Ergebnis, dass zwischen den Parteierklärungen keine Unterschiede bestehen. Denn jede Seite ist so zu verstehen, dass sie zwar eigene Bedingungen einbeziehen will, aber gleichzeitig auch schon deutlich macht, dass sie darauf zugunsten des Gesetzesrechts verzichten wird, falls auch die andere Seite eigene Klauseln vorschlägt<sup>311</sup>. Treffen dann Vertragserklärungen mit von einander abweichenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufeinander, entfaltet der jeweilige Verweis auf die eigenen Bedingungen nach dem Willen beider Parteien keine Wirkung. Jede Seite hat nämlich für genau diese Situation, in der sich Annahme und Angebot nur bezüglich der Klauselwerke unterscheiden und der Vertrag daran zu scheitern droht, zuvor erklärt, zugunsten der gesetzlichen Regelungen auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen verzichten zu wollen. In der „Kollisionssituation“ realisiert sich der angekündigte Verzicht. Der Verweis auf die eigenen Standardbedingungen wirkt sich dann weder auf der einen noch auf der anderen Seite aus. Vielmehr verweisen beide Partner auf das Gesetzesrecht. Da die Erklärungen folglich miteinander übereinstimmen, liegt keine Abweichung vor und Art. 19 CISG greift nicht.

Gleiches gilt, wenn nur eine Seite Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet. Denn auch hier ist die Erklärung dieser Partei so auszulegen, dass sie dann auf die Einbeziehung der Klauseln verzichtet, wenn die Klauseln zu einer Abweichung der Annahme vom Angebot im Sinne des Art. 19 CISG führen würde. Auch hier kann der auf eigene Bedingungen

---

<sup>308</sup> Vgl. zu dessen Inhalt und Wirkungsweise oben § 6 I.

<sup>309</sup> Kröll/Hennecke, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 742.

<sup>310</sup> Honsell – Melis, Art. 8 CISG Rn. 3; Reinhart, Art. 8 CISG Rn. 2, 3, 4.

<sup>311</sup> Van Alstine, Fehlender Konsens, 222 f., will dies erst bei der Reaktion auf das Gegenangebot annehmen.

verweisenden Partei in der Regel unterstellt werden, dass sie ein Scheitern des Vertragsschlusses durch diesen Verzicht verhindern wollte.

Fehlt es dementsprechend an einer Abweichung, kann der Vertrag durch den Austausch der Vertragserklärungen zustande kommen. Art. 19 CISG greift nicht<sup>312</sup>. Anders als bei der Lösung über Art. 6 CISG wird Art. 19 CISG nach der hier dargestellten Meinung aber nicht ausgeschlossen, sondern könnte im Grunde weiterhin auf die Vertragserklärungen angewendet werden. Mangels Modifikation greift er lediglich im konkreten Fall nicht ein.

## 2. Anwendung

Der wesentliche Unterschied bei der Anwendung der Lösung über Art. 8 CISG zu den bisher dargestellten Ansichten besteht darin, dass hiernach nicht zwischen Situationen vor und nach Vertragsschluss differenziert werden muss<sup>313</sup>. Da schon die Vertragserklärungen und nicht erst die darauf folgenden Vertragsausführungshandlungen abweichend von der Grundregel des Art. 19 CISG ausgelegt werden, kann trotz kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein Vertrag bereits durch den Austausch der Vertragserklärungen zustande kommen. Dies gilt für die ein- und beidseitige Verwendung von eigenen Klauselwerken.

Entscheidend ist jeweils, was die Auslegung der Parteierklärungen oder auch des Parteiverhaltens ergibt. Auch nachträgliches Parteiverhalten kann dabei zu berücksichtigen sein. In der Regel folgt aus der Auslegung im oben erläuterten Sinne, dass ein Vertragsschluss nicht gemäß Art. 19 Abs. 1 CISG an den sich widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen scheitert. In Ausnahmefällen, in denen deutlich wird, dass ohne die Geltung der eigenen Bedingungen keine vertragliche Bindung entstehen soll, ist eine Art. 19 Abs. 1 CISG überwindende Auslegung dagegen weder möglich noch nötig. Denn die Regel des Art. 19 CISG entspricht dann dem Willen der Parteien. Wann dies der Fall ist, richtet sich

---

<sup>312</sup> *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 60 ff., legt seiner Lösung ebenfalls Art. 8 CISG zugrunde, konstruiert aber etwas anders. Er will eine durch abweichende Klauseln modifizierte Annahmeerklärung in Haupt- und Nebenbedingungen aufgliedern. Bezüglich der übereinstimmenden Hauptbestandteile sowie der inhaltlich gleichen Nebenbedingungen soll eine Einigung gemäß Art. 19 Abs. 2 CISG erreicht werden. Hinsichtlich der kollidierenden Nebenbestimmungen soll dagegen Art. 19 Abs. 1 CISG gelten und keine Einigung zustande kommen, da insoweit keine Annahme, sondern ein Gegenangebot erklärt wird.

<sup>313</sup> Anders allerdings nach *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 220 ff., der zwar ebenfalls entscheidend auf Art. 8 CISG abstellt, aber nicht die Vertragserklärungen von Anfang an, sondern erst die nachfolgenden Ausführungshandlungen entsprechend auslegen will.

danach, wie deutlich klar gestellt wurde, dass der Vertragsschluss von der Geltung der eigenen Bedingungen abhängt, und wie konkret dieser Hinweis erfolgte. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Wurden keine Ausschließlichkeitsklauseln oder sonstigen Hinweise auf die Geltung der eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen benutzt, wird davon ausgegangen, dass der Verwender eigener Bedingungen sich zwar nicht den gegnerischen Klauseln unterwerfen wollte, im Zweifel aber zugunsten der gesetzlichen Regeln auf die eigenen verzichtete, um einen Vertragsschluss nicht zu gefährden<sup>314</sup>.

Gleiches gilt auch, wenn Ausschließlichkeitsklauseln standardmäßig verwendet werden. Wie oben bereits ausgeführt<sup>315</sup>, ist standardmäßig benutzten Klauseln weniger Bedeutung beizumessen als Vertragsbestandteilen mit individualvertraglichem Charakter. In diesem Sinne soll auch ein ausdrücklicher Hinweis auf die ausschließliche Geltung der eigenen Bedingungen nur beachtlich sein, wenn er außerhalb des standardmäßig verwendeten Formulartextes erfolgte.

Nur wenn für den konkreten Vertragsschluss klargestellt wurde, dass man ausschließlich zu den eigenen Klauseln gebunden sein will, soll die Nichterfüllung dieser Bedingung den Vertrag verhindern. Denn nur ein individualvertraglicher Hinweis auf die konditionale Verknüpfung zwischen Wirksamkeit der Vertragserklärung und Geltung der eigenen Bedingungen, spricht dafür, dass ein Vertrag bei kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen tatsächlich nicht zustande kommen sollte<sup>316</sup>. Nur bei einem solchen individualvertraglichen Verweis ergibt die Auslegung der Parteierklärungen, dass eine Geltung des Art. 19 Abs. 1 CISG gewollt war.

Auch ein nachträglicher, entsprechender Hinweis kann zu dieser Auslegung führen, da gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG auch das spätere Verhalten der Parteien zu berücksichtigen ist. Wird jedoch erst nach längerer Zeit auf der ausschließlichen Geltung der eigenen Bedingungen bestanden, ist das Unterlassen dieses Hinweises unter Umständen bereits im oben erläuterten Sinne entgegengesetzt auszulegen.

---

<sup>314</sup> Anders, *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 228 f., der im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung nur bei Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln davon ausgehen will, dass Ausführungshandlungen keine Zustimmung zu den gegnerischen Klauseln bedeutet.

<sup>315</sup> Vgl. oben § 3 II.

<sup>316</sup> *Sieg*, AGB im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811, 814.

Liegt kein derartiger individualvertraglicher Hinweis vor, darf der Verweis auf abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen regelmäßig nicht als wesentliche Änderung im Sinne des Art. 19 Abs. 1 CISG ausgelegt werden. Die Grundregel des Art. 19 Abs. 1 CISG kann dann nicht eingreifen, sondern ein Vertrag kommt zu den übereinstimmenden Klauseln, ergänzt durch die Regeln der Konvention, bereits durch den Austausch der Vertragserklärungen zustande. Jede der Parteien muss sich dann daran festhalten lassen. Ein nachträgliches Abstandnehmen vom Vertrag ist nicht möglich. Jede Seite kann von der anderen Erfüllung verlangen.

Haben die Parteien bereits mit der Vertragsausführung begonnen, bleibt es, abgesehen davon, dass auch dieses Verhalten in die Auslegung nach Art. 8 CISG einzubeziehen ist, bei dem oben dargestellten Lösungsweg. Die Vornahme von Vertragsausführungshandlungen wird in der Regel dafür sprechen, dass durch die Beifügung von abweichenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine zum Scheitern des Vertragsschlusses führende, wesentliche Modifikation im Sinne des Art. 19 Abs. 1 CISG vorgenommen werden sollte. Die Ausführungshandlungen werden gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG ebenfalls in die Auslegung einbezogen und erschweren es der jeweils ausführenden Partei, sich im Nachhinein auf Art. 19 Abs. 1 CISG und ein Nichtzustandekommen des Vertrages zu berufen.

#### **IV. Abweichung von Art. 19 CISG über Art. 9 CISG**

Art. 9 CISG stellt neben Art. 6 CISG und Art. 8 CISG eine weitere Ausprägung des der CISG zugrunde liegenden Prinzips der Parteiautonomie dar<sup>317</sup> und ermöglicht daher ebenso wie diese die Umgehung von Regelungen des Konventionstextes. Dementsprechend wird überlegt, die mit der Anwendung des Art. 19 CISG verbundenen Probleme dadurch zu umgehen, dass zwischen den Parteien eine von Art. 19 CISG abweichende Gepflogenheit im Sinne des Art. 9 Abs. 1 CISG bzw. ein internationaler Handelsbrauch im Sinne des Art. 9 Abs. 2 CISG angenommen wird<sup>318</sup>. Statt des Grundsatzes aus Art. 19 Abs. 1 CISG soll so eine Regel zur Anwendung kommen, die dazu führt, dass trotz sich widersprechender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein Vertrag zustande kommt und die kollidierenden Bedingungen durch die jeweils entsprechenden Bestimmungen der CISG ersetzt werden.

---

<sup>317</sup> *Schlechtriem – Junge*, Art. 9 CISG Rn. 2.

<sup>318</sup> *Honsell – Schnyder/ Straub*, Art. 19 CISG Rn. 38; *Witz/ Salger/ Lorenz – Witz*, Art. 19 CISG Rn. 4; *Kühl/ Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 54; *Kröll/ Hennecke*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 741.

## 1. Art. 9 Abs. 1 CISG

Bei Bestehen einer entsprechenden Gepflogenheit könnte gemäß Art. 9 Abs. 1 CISG zwischen den Parteien eine Regelung gelten, die von Art. 19 Abs. 1 CISG abweicht und stattdessen der Restgültigkeitslösung entspricht.

Zunächst ergibt sich bereits aus der Bedeutung des Wortes „Gepflogenheit“, dass eine solche nur existiert, wenn die Parteien bereits Rechtsbeziehungen von gewisser Dauer unterhalten haben<sup>319</sup>. Kann diese Voraussetzung bejaht werden, ist weiterhin erforderlich, dass innerhalb dieser längeren Rechtsbeziehung ein bestimmtes Verhalten wiederholt wurde und auf eine bestimmte Art und Weise interpretiert werden kann<sup>320</sup>. Für die hier untersuchte Kollisionssituation bedeutet dies folglich, dass die Parteien in der Vergangenheit den Vertrag regelmäßig trotz sich widersprechender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durchgeführt haben müssten. Daraus, und das ist der entscheidende Punkt dieses Ansatzes, müsste schließlich gefolgert werden können, dass sie jedes Mal die Wirkungen des Art. 19 Abs. 1 CISG abgedungen und stattdessen vereinbart haben, sich auch bei Kollisionen und im Zweifel zu den gesetzlichen Bedingungen zu binden.

## 2. Art. 9 Abs. 2 CISG

Aufgrund entsprechender Regelungen sowohl in den PECL<sup>321</sup> als auch in den UNIDROIT – Principles<sup>322</sup> wird weiterhin erwogen, es als internationalen Handelsbrauch anzusehen, dass bei Verwendung kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein Vertrag nicht scheitert, sondern im Sinne der Restgültigkeitslösung zu den jeweils zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen zustande kommt<sup>323</sup>. Nach Art. 9 Abs. 2 CISG wird den Vertragsparteien, falls sie keine andere Vereinbarung getroffen haben, unterstellt, dass sie entsprechende internationale Handelsbräuche stillschweigend in ihren Vertrag einbezogen haben. Voraussetzung ist dabei, dass die Parteien den Brauch selbst kannten oder kennen mussten, und er auch im internationalen Handel im betreffenden Geschäftszweig weithin bekannt ist<sup>324</sup>. Es kommt folglich darauf an, ob weithin bekannt ist, dass kollidierende

---

<sup>319</sup> Schlechtriem – Junge, Art. 9 CISG Rn. 7; Soergel - Lüderitz/ Fenge, Art.9 CISG Rn. 2.

<sup>320</sup> Achilles, Art. 9 CISG Rn. 2; Bianca/ Bonell – Bonell, Art. 9 Anm. 2.1.1; Honsell – Melis, Art. 9 CISG Rn. 4.

<sup>321</sup> Art. 2.209 PECL, vgl. dazu oben § 6 I.

<sup>322</sup> Art. 2.22 UNIDROIT Principles, vgl. dazu oben § 6 I.

<sup>323</sup> Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Art. 19 CISG Rn. 4; Kröll/ Hennecke, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 741.

<sup>324</sup> Achilles, Art. 9 CISG Rn. 5; Schlechtriem – Junge, Art. 9 CISG Rn. 9; Staudinger – Magnus, (1999) Art.9 CISG Rn. 24.

Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht zum Scheitern des Vertragsschlusses führen, sondern ein Vertrag stattdessen zu den Regeln der Konvention zustande kommt.

### **3. Zusammenfassung**

Beide Ansätze über Art. 9 CISG ermöglichen mithin das Zustandekommen eines Vertrages trotz kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Sie vermeiden somit die unbefriedigenden Ergebnisse zu denen es bei einer Anwendung des Art. 19 CISG kommen würde. Inwieweit diese Ansätze darüber hinaus zu überzeugen vermögen, soll jedoch erst an späterer Stelle in einem Vergleich aller dargestellten Lösungsansätze bewertet werden.

## **V. Lösung des Kollisionsproblems mit Hilfe des Prinzips von Treu und Glauben**

Anders als die bisher dargestellten Ansichten, will eine weitere Literaturstimme das Kollisionsproblem nicht mittels einer von Art. 19 abweichenden Auslegung der Erklärungen oder des Verhaltens der Parteien bewältigen, sondern allein unter Zuhilfenahme des in Art. 7 Abs. 1 CISG festgeschriebenen Prinzips von Treu und Glauben<sup>325</sup>.

Art. 19 CISG wird nach dieser Ansicht für die Zeit vor der Erfüllung für eine interessengerechte Lösung gehalten und daher auch uneingeschränkt angewendet<sup>326</sup>. Sobald jedoch mit der Vertragsausführung begonnen wurde, wandelt sich auch nach dieser Meinung die Einschätzung der Vorschrift. In dem nach Art. 19 CISG unumgänglichen Scheitern des Vertrages wird ein Widerspruch zu der dem CISG zugrunde liegenden Maxime von der Aufrechterhaltung des Vertrages<sup>327</sup> gesehen, woraus geschlussfolgert wird, dass Art. 19 CISG nach Vertragsdurchführung nicht in der beschriebenen Art und Weise verstanden werden will. Vielmehr sei nach Erfüllung stets vom Bestehen eines Vertrages auszugehen<sup>328</sup>.

Die sich daraus ergebende Frage, welchen Bedingungen der nach Erfüllung stets zustande gekommene Vertrag unterliegt, wird ebenfalls ergebnisorientiert beantwortet.

---

<sup>325</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 126 ff.; *Moccia*, The United Nations Convention, 13 *Fordham Int'l L. J.* (1989/90), 649, 674 ff.

<sup>326</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 127; *Moccia*, The United Nations Convention, 13 *Fordham Int'l L. J.* (1989/90), 649, 674 f.

<sup>327</sup> Zu diesem Grundsatz siehe, *Bianca/ Bonell – Bonell*, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 7 CISG Rn. 49; *Ferrari*, Das Verhältnis zwischen den Unidroit – Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen, *JZ* 1998, 9, 12.

<sup>328</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 127; ähnlich zum EAG: *Schwenzer*, „The Battle of the Forms“ und das EAG, *IPRax* 1988, 212, 213, die ebenfalls ein vertragsbestätigendes Verhalten beider Seiten als vertragsbegründend ansieht, jedoch keine weitere Begründung dafür liefert und auch nicht auf das Prinzip von Treu und Glauben abstellt.

Ausschlaggebend ist die Einschätzung, dass die Parteiautonomie in der Regel weniger tangiert wird, wenn anstelle der zuletzt erwähnten Klauseln einer Seite, das gewöhnlich für beide Seiten akzeptable Gesetzesrecht gilt<sup>329</sup>.

Über diese praktischen Erwägungen hinaus, kann die dargestellte Ansicht jedoch keine dogmatische Herleitung anbieten. Es bleibt offen, wie das Zustandekommen des Vertrages konstruiert wird und auch die Anwendung des Gesetzesrechts wird nicht weiter begründet. Es wird allein auf den Grundsatz von Treu und Glauben hingewiesen, der als Lösung für in Kollisionssituationen entstehende Probleme dienen soll.

Praktisch führt die Ansicht zu den folgenden Ergebnissen. Vor Vertragsausführung scheidet ein Vertragsschluss an Art. 19 CISG. Beginnt eine Seite mit Ausführungshandlungen, kommt es auf die Reaktion der jeweils anderen Seite an. Wenn auch diese den Vertrag ausführt, kann sich keine Seite auf das Nichtzustandekommen des Vertrages berufen. Nach Treu und Glauben muss dann aus der Sicht beider Parteien angenommen werden, dass ein Vertrag besteht. Rückabwicklungssituationen werden mithin vermieden. Die andere Seite hat jedoch auch die Möglichkeit, die Annahme der Erfüllung zu verweigern und damit den Vertrag doch noch scheitern lassen. Sie ist dabei aber an das Prinzip von Treu und Glauben gebunden. Konkret bedeutet dies, dass sie verpflichtet ist, den Erfüllungswilligen, sobald sie von dessen Erfüllungsplänen erfährt, über ihre Verweigerungsabsicht aufzuklären<sup>330</sup>. Der Erfüllungswillige kann das Risiko eines vergeblichen Erfüllungsversuches folglich dadurch vermeiden, dass er sein Gegenüber über die baldige Erfüllung in Kenntnis setzt<sup>331</sup>. Damit auch die andere Seite bis zur eventuellen Ankündigung der baldigen Erfüllung durch den Gegner weiß, woran sie ist, soll auch ihr zugestanden werden, den Gegner aufzufordern, zu erklären, ob dieser sich an den Restvertrag gebunden fühle oder nicht<sup>332</sup>. Diese Erklärungen helfen folglich, den guten Glauben zu wahren und beide Seiten vor Überraschungen zu schützen.

Zur Entscheidung der Frage, ob ein bindender Vertrag zustande gekommen ist, muss also auf die Umstände vor dem Beginn der Ausführungshandlungen abgestellt werden. Kommt man

---

<sup>329</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 127; *Moccia*, The United Nations Convention, 13 *Fordham Int'l L. J.* (1989/90), 649, 674-678, will dagegen den Richtern überlassen, welche Regelungen anstelle der widersprüchlichen Klauseln vernünftigerweise zur Anwendung kommen sollen.

<sup>330</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 128.

<sup>331</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 129.

<sup>332</sup> *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 129.

dabei zu dem Ergebnis, dass es treuwidrig wäre, sich auf die Abweichungen in der gegnerischen Vertragserklärung zu berufen und damit den Vertrag zu verhindern, sind die Parteien gebunden und eine Verweigerung der Erfüllungsannahme ist nicht möglich. Falls aber vorher<sup>333</sup> angekündigt wurde, dass man den Vertrag aufgrund der Kollision nicht als bindend ansieht, ist die Verweigerung der Annahme der Erfüllung nicht als treuwidrig einzustufen und ein Vertrag kann somit noch verhindert werden.

## VI. Kollisionsproblem als Lücke in der CISG

Schließlich wird abweichend von den bislang vorgestellten Ansichten teilweise auch vertreten, dass Art. 19 CISG das Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gar nicht erfasse, sondern diesbezüglich eine Lücke in der CISG bestehe<sup>334</sup>. Wie schon oben klargestellt<sup>335</sup>, liegt, anders als vereinzelt behauptet<sup>336</sup>, zwar keine externe Lücke<sup>337</sup> vor, zu deren Schließung auf unvereinheitlichtes nationales Recht zurückgegriffen werden muss. Diskutiert werden kann aber eine interne Lücke, die gemäß Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG durch Anwendung der dem UN-Kaufrecht zugrunde liegenden allgemeinen Prinzipien zu schließen wäre.

Die Annahme einer Lücke wird mit dem bereits oben<sup>338</sup> erläuterten Unterschied zwischen individualvertraglichen und formularmäßigen Modifikationen begründet. Danach differenzierend wird davon ausgegangen, dass Art. 19 CISG allein Modifikationen mit individualvertraglichem Charakter erfasse. Hinsichtlich der hier zu betrachtenden formularmäßig einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen würde demnach eine Lücke bestehen. Diese soll dann gemäß Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG durch Rückgriff auf das der Konvention zugrunde liegende Prinzip von Treu und Glauben geschlossen werden. Dabei wird davon ausgegangen, dass das Treu und Glaubensprinzip für die Kollisionsfälle in einer Art und Weise ausgestaltet ist, die Art. 2.22 UNIDROIT – Principles<sup>339</sup> entspricht und

---

<sup>333</sup> Damit sind ausdrückliche, individualvertragliche Hinweise vor Vertragsschluss, genauso wie hinreichend deutliche Hinweise nach Vertragsschluss gemeint. Ausschlaggebend ist, ob der jeweilige Hinweis die Einschätzung der Situation unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben beeinflusst. Auf die Benutzung von Ausschließlichkeitsklauseln kann es nach *Schluchter* dagegen nicht ankommen, was sich daraus ergibt, dass sie nach beidseitiger Erfüllung stets eine Bindung bejahen will. Vgl. auch *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 128 f., dort Fn. 665.

<sup>334</sup> *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, 224.

<sup>335</sup> Vgl. oben § 4 II.

<sup>336</sup> *Huber*, Der Uncitral-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979), 413, 445.

<sup>337</sup> Zum Begriff der Lücke vgl. oben Fn. 62 bzw. *Schmid*, Lückenfüllung und Normenkonkurrenz, 27 ff.

<sup>338</sup> Vgl. oben § 3 II.

<sup>339</sup> Vgl. dazu oben § 6 I.

folglich dazu führt, dass kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen durch die entsprechenden Regeln der CISG ersetzt werden und einem Vertragsschluss nicht entgegen stehen<sup>340</sup>.

## **VII. Vergleich und Beurteilung der Lösungsmöglichkeiten**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nicht nur mit Hilfe der bisher herrschenden Theorie vom letzten Wort, sondern auch auf verschiedenen anderen Wegen versucht wird, trotz kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen einen Vertragsschluss anzunehmen, um so die oben genannten Ungerechtigkeiten und Überraschungen zu vermeiden.

Dabei ist allen Lösungsansätzen gemein, dass sie sich nach dem mutmaßlichen Parteiwillen richten und dementsprechend darauf abstellen, ob die wörtliche Geltung des Art. 19 CISG von den Parteien gewollt ist oder nicht. Nur wenn die Parteien es versäumt haben, hinreichend deutlich zu machen, dass sie auf der ausschließlichen Geltung der eigenen Bedingungen bestehen und im Falle der Nichtgeltung nicht gebunden sein wollen<sup>341</sup>, beanspruchen die verschiedenen Lösungsansätze Geltung. Ausgehend von dem Regelfall, in dem den Vertragspartnern das Zustandekommen des Vertrages wichtiger ist als die Durchsetzung der eigenen Bedingungen, versuchen die verschiedenen Lösungsansätze eine Umgehung der „mirror image rule“ aus Art. 19 Abs. 1 CISG zu begründen. Was diese Vorgehensweise betrifft, ähneln sich alle dargestellten Ansichten. Lediglich die Herleitung dieser Umgehung differiert jeweils und wirkt sich auf die praktischen Ergebnisse aus.

Die sich anschließende Frage, welchen Bedingungen der trotz kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen zustande gekommene Vertrag unterliegt, wird von den vorgestellten Ansichten teilweise zugunsten des zuletzt geäußerten Klauselwerkes, teils zugunsten der sogenannten Restgültigkeitslösung, also der ersatzweisen Anwendung der Konventionsbestimmungen beantwortet.

### **1. Zustandekommen des Vertrages**

Hinsichtlich der Frage des Zustandekommens des Vertrages unterscheiden sich die vorgestellten Ansichten grundsätzlich darin, ob sie die Überwindung der Grundregel aus Art.

---

<sup>340</sup> *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT-Principles, 225 f.

<sup>341</sup> Nach *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 128 f. Fn. 665 ist selbst dieser Hinweis unbeachtlich. Ihr kommt es allein darauf an, ob das Berufen auf das Nichtzustandekommen treuwidrig ist.

19 Abs. 1 CISG an die Vornahme von Ausführungshandlungen knüpfen oder bereits auf den zeitlich davor liegenden Moment der Abgabe der Vertragserklärungen abstellen. Aus diesem grundlegenden Unterschied in der dogmatischen Herleitung der Abweichung von Art. 19 CISG ergibt sich als praktische Auswirkung, dass die Ansichten, die an die Vertragsausführung anknüpfen, zwischen Situationen vor und nach Beginn solcher Ausführungshandlungen differenzieren müssen, während das bei den anderen Ansichten nicht nötig ist.

#### **a) Anknüpfung an Ausführungshandlungen**

Wird, wie bei der Theorie vom letzten Wort und der Ansicht, die gemäß Art. 6 CISG eine konkludente Abweichung von Art. 19 CISG annehmen will, zur Überwindung des Art. 19 CISG an die Vornahme von Vertragsausführungshandlungen<sup>342</sup> angeknüpft, muss bis zum Beginn der Ausführungshandlungen ein Vertragsschluss verneint werden. Denn die Ausführungshandlungen<sup>343</sup> werden als konkludente, den Vertragsschluss herbeiführende Erklärungen angesehen und sind somit für das Zustandekommen des Vertrages konstitutiv.

#### **aa) Vor Vertragsausführung**

Vor Beginn der Vertragsausführungshandlungen wird nach beiden Ansichten Art. 19 CISG folglich wörtlich angewendet, woraus sich die damit verbundenen bereits oben angesprochenen Probleme ergeben. So bleibt es zum einen bei den erwähnten Spekulationsmöglichkeiten. Zum anderen soll ein kurzes Beispiel zeigen, wie weit es von der Wirklichkeit des Wirtschaftslebens entfernt ist, erst die Vertragsausführung als Vertragsschlusszeitpunkt anzusehen. Stellt man sich einen Verkäufer vor, der auf die Bestellung eines Kunden aus Übersee mit einer modifizierten Auftragsbestätigung reagiert und anschließend die mit einigem Aufwand verbundene Lieferung über den Atlantik beginnt, müssen die Vertreter der beiden genannten Ansichten davon ausgehen, dass er die Kosten der Lieferung allein in der Hoffnung auf sich nimmt, dass der Käufer dort seine Ware entgegen nimmt und dadurch ein Vertrag zustande kommt. Offensichtlich ist an den genannten Lösungsansätzen mithin vor allem zu kritisieren, dass die danach vorzunehmende Auslegung der ausdrücklichen oder konkludenten Parteierklärungen oftmals den wahren Parteiwillen nicht genug berücksichtigt. Denn es gibt viele Situationen, in denen es fraglich erscheint, ob

---

<sup>342</sup> Nach *Schlechtriem* reicht jegliches auf einen Vertragsschlusswillen hindeutendes Verhalten, vgl. oben § 7 II.

<sup>343</sup> Der Ansatz über Art. 6 CISG greift erst, wenn auf beiden Seiten mit der Ausführung begonnen wurde. Für die Theorie vom letzten Wort kommt es allein auf die ersten Ausführungshandlungen einer der beiden Seiten an, die ohne ausdrücklichen Verweis auf eigene Bedingungen vorgenommen werden.

es dem Willen der Parteien entspricht, durch eine Annahme, die nur hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Angebot abweicht, keinen Vertragsschluss herbeizuführen<sup>344</sup>.

Insbesondere dann, wenn die Parteien bewusst offen lassen, welche Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten sollen, oder ihr geringes Interesse an den Nebenbestimmungen dadurch zeigen, dass sie das Klauselwerk des Gegners gar nicht durchlesen, muss dies bei der Auslegung der Parteierklärungen berücksichtigt werden. In diesen und anderen Fällen, in denen die Parteien auf irgendeine Art und Weise deutlich machen, dass sie trotz der Abweichungen beide eine feste Bindung bezüglich der essentialia negotii anstreben, sollte dieser Bindungswille ungeachtet des anders lautenden Art. 19 Abs. 1 CISG respektiert werden. Denn Art. 19 Abs. 1 CISG kann sich nicht über das zentrale Prinzip der Parteiautonomie hinwegsetzen, das gemäß Art. 6 CISG allem anderen vorgeht.

Auch das zentrale Argument der Vertreter der Theorie vom letzten Wort, die konsequente Verneinung des Vertragsschlusses vor dem Beginn der Ausführungshandlungen trage zur Rechtssicherheit bei<sup>345</sup>, kann nicht überzeugen. Denn den Parteien ist die Klauseldifferenz und somit das Scheitern des Vertrages oft nicht bewusst. Die Verneinung des Vertragsschlusses führt dann oft zu unklaren Situationen, die häufig nur vor Gericht gelöst werden können<sup>346</sup>. Somit bewahrt die Theorie vom letzten Wort in der Praxis kaum vor Rechtsunsicherheit<sup>347</sup>.

## **bb) Nach Vertragsausführung**

Haben die Parteien mit der Vertragsausführung begonnen, wird der Parteiwille dagegen beachtet. Die Ausführungshandlungen werden vorbehaltlich entgegenstehender Hinweise auf einen abweichenden Parteiwillen nach beiden Ansichten in der Regel so ausgelegt, dass ein Vertragsschluss angenommen werden kann. Da sich die Auslegung des Parteiverhaltens nach beiden Meinungen nach Art. 8 CISG richtet, müssen gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG auch jeweils alle erheblichen Umstände beachtet werden. Ein ausdrücklicher, die zu beurteilende Vertragsausführungshandlung begleitender Hinweis auf die konditionale Verknüpfung

---

<sup>344</sup> *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 64.

<sup>345</sup> *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 *Pace Int'l L. Rev.* (1998), 97-155, part VI. 3., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 96.

<sup>346</sup> So auch *Ostas/ Leete*, *Economic Analysis of Law*, 32 *Am. Bus. L. J.* (1994/95), 355, 378.

<sup>347</sup> *Van Alstine*, *Fehlender Konsens*, 217.

zwischen der Geltung der eigenen Bedingungen und dem Zustandekommen des Vertrages ist somit nach beiden Auffassungen vertragsverhindernd zu berücksichtigen.

Zu einem unterschiedlichen Ergebnis kommen beide Ansätze jedoch, wenn dieser Hinweis formularmäßig, also durch die Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln, erfolgt. Dies ergibt sich aus einem bedeutenden Unterschied zwischen den Herleitungen beider Meinungen. Während die Theorie vom letzten Wort in der Vertragsausführungshandlung der einen Seite eine konkludente Annahmeerklärung des zuvor geäußerten (Gegen)Angebotes der anderen Seite sieht und damit nur auf die Handlung des zuerst tätig werdenden Vertragspartners abstellt, beurteilt der Lösungsweg über Art. 6 CISG die Handlungen beider Seiten und fragt, ob darin eine konkludente Einigung über das Abweichen von Art. 19 CISG und zuvor eventuell geäußelter Ausschließlichkeitsklauseln gesehen werden kann. Indem der Ansatz über Art. 6 CISG auf die Handlungen beider Seiten abstellt, ermöglicht er die Auslegung als einvernehmliches Abweichen von einem zuvor durch die Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln geäußerten Willen. Zunächst wäre die Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG auch nach dem Ansatz über Art. 6 CISG vertragsverhindernd zu berücksichtigen. Da aber auf beide Seiten abgestellt wird, ist es bei diesbezüglich bestehender Einigkeit zulässig, davon nachträglich wieder abzuweichen. Durch eine einseitige konkludente Erklärung, wie sie nach der Theorie vom letzten Wort allein entscheidend ist, kann dagegen nicht nachträglich von einer zuvor von der Gegenseite geäußerten Ausschließlichkeitsklausel abgewichen werden.

Nach der Theorie vom letzten Wort bewirken demnach selbst beidseitige Ausführungshandlungen nicht das Zustandekommen eines Vertrages, wenn die mit der Ausführung beginnende Partei zuvor Ausschließlichkeitsklauseln verwendet hatte. Denn die Handlungen dürfen dann gemäß Art. 8 Abs. 3 CISG nicht als Annahme zu den gegnerischen Bedingungen, sondern nur als Gegenangebot gewertet werden<sup>348</sup>. Wie schon in den Situationen vor der Vertragsdurchführung kann sich in diesem Fall jede Seite auf die Kollision der Bedingungen berufen, um sich von einer in der Zwischenzeit eventuell ungünstig gewordenen Vereinbarung zu lösen. Zu den bereits erwähnten Spekulationsmöglichkeiten und Unsicherheiten kommt nach Beginn der Vertragsausführung hinzu, dass die Leistungen zurück erstattet werden müssen, obwohl beide Seiten zuvor

---

<sup>348</sup> *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 225 f.

bewusst und willensfehlerfrei erfüllt haben. Dies wird, wie oben beschrieben, unweigerlich zu Ungerechtigkeiten führen, da sich regelmäßig die Seite auf das Nichtzustandekommen berufen wird, die dadurch begünstigt würde. Nach dem Ansatz über Art. 6 CISG kann die Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln dagegen nach Vertragsausführung nicht als Vertragsverhinderungsgrund angesehen werden. Die genannten Probleme entstehen mithin nicht.

### **cc) Zusammenfassung**

Die Theorie vom letzten Wort und der Ansatz über Art. 6 CISG können bereits aus praktischen Gesichtspunkten nicht überzeugen. Denn vor dem Beginn der Vertragsausführung haben beide Lösungsvarianten keinen Ansatzpunkt zur Überwindung der in Art. 19 Abs. 1 CISG enthaltenen „mirror image rule“. Art. 19 CISG muss daher unverändert Anwendung finden, weswegen für diese vor der Vertragsdurchführung liegende Zeit auch keine der mit der Vorschrift verbunden Probleme<sup>349</sup> überwunden werden. Obwohl beide Ansätze das Zustandekommen des Vertrages nach der Vertragsausführung dogmatisch durchaus nachvollziehbar erklären können, sind sie aufgrund der genannten Schwächen vor der Vertragsdurchführung als unbefriedigend abzulehnen. Dazu kommt noch, dass es in der Praxis sehr leicht möglich und auch sehr verbreitet ist, die Lösung nach der Theorie vom letzten Wort auch für die Zeit nach der Vertragsdurchführung durch die Verwendung formularmäßiger Ausschließlichkeitsklauseln zu umgehen.

### **b) Anknüpfung an Vertragserklärungen**

Abgesehen von den auf Treu und Glauben abstellenden Ansichten, knüpfen die übrigen oben dargestellten Lösungsansätze an die Vertragserklärungen der Parteien an und müssen somit nicht zwischen Situationen vor und nach Beginn von Ausführungshandlungen unterscheiden. Ausschlaggebend ist allein, wie die Vertragserklärungen auszulegen sind. Wenn sich danach trotz der Klauseldifferenz ein übereinstimmender auf das Zustandekommen des Vertrages gerichteter Parteiwille ergibt, bejahen diese Ansichten das Bestehen des Vertrages und führen damit zu interessengerechten Ergebnissen. Die Parteien müssen sich jeweils daran festhalten lassen, was sie nach Maßgabe des Art. 8 CISG ausdrücklich oder konkludent erklärt haben. Damit entfallen sowohl vor als auch nach Vertragsausführung die oben genannten Probleme. Unterschiede zwischen den einzelnen Ansätzen bestehen insoweit, als ein entsprechender Parteiwille einmal über Art. 8 CISG allein aus den Parteierklärungen heraus begründet wird,

---

<sup>349</sup> Vgl. dazu oben § 5 II. 2.; 3.

während ein anderes mal zusätzlich darauf abgestellt wird, ob die Abweichung von Art. 19 CISG eine Gepflogenheit oder ein internationaler Handelsbrauch im Sinne des Art. 9 CISG ist.

#### **aa) Lösungsansätze über Art. 9 CISG**

Der Schwachpunkt des Ansatzes über Art. 9 Abs. 1 CISG liegt wie schon angedeutet darin, dass es zweifelhaft erscheint, ob aus der in der Vergangenheit trotz kollidierender Nebenbedingungen vorgenommenen Vertragsausführung jedes mal eine Abbedingung des Art. 19 CISG geschlussfolgert werden kann. Denn wie im Rahmen der Darstellung der Theorie vom letzten Wort bereits ausgeführt, kann die trotz kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorgenommene Vertragsdurchführung auch als konkludente Zustimmung zu den gegnerischen Bedingungen gewertet werden. Die Auslegung als Abbedingung von Art. 19 Abs. 1 CISG ist mithin keinesfalls zwingend. Mangels Eindeutigkeit kann also nicht allein deshalb, weil in der Vergangenheit stets ausgeführt wurde, angenommen werden, dass eine entsprechende Gepflogenheit zwischen den Parteien besteht. Vor allem, wenn es zuvor nie Anlass gab, die Frage des Vertragsschlusses und seines Inhalts bezüglich der Nebenbestimmungen zu klären, kann nicht pauschal eine Gepflogenheit bejaht werden. Bei Vorliegen weiterer Umstände, die einen entsprechenden Schluss zulassen, ist es zwar grundsätzlich möglich, über Art. 9 Abs. 1 CISG von Art. 19 Abs. 1 CISG abzuweichen. In der Regel erscheint es aber eher interessengerecht, auf den Parteiwillen im konkreten Fall abzustellen.

Darüber hinaus lässt diese Ansicht auch jene Fälle ganz außer Acht, in denen noch keine längeren Geschäftsbeziehungen bestehen. Die Umgehung der Regel aus Art. 19 Abs. 1 CISG durch die Annahme einer Gepflogenheit vermag, von durchaus denkbaren Ausnahmefällen abgesehen, für den Regelfall mithin nicht zu überzeugen<sup>350</sup>.

Ähnlich verhält es sich mit der Lösung über Art. 9 Abs. 2 CISG, wonach der Wille der Parteien, trotz Kollision einen Vertrag zu schließen, fingiert werden kann, wenn es als internationaler Handelsbrauch anerkannt ist, in diesen Fällen den Vertrag nicht scheitern, sondern zu den Konventionsbestimmungen zustande kommen zu lassen. Die Existenz eines solchen internationalen Handelsbrauchs erscheint zweifelhaft. Zwar wurde eine

---

<sup>350</sup> So auch die in Fn. 318 genannten Vertreter, die eine Lösung über Art. 9 Abs. 1 CISG nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände anerkennen wollen und stattdessen für den Regelfall andere Lösungen vorschlagen.

entsprechenden Regelungssystematik in die Modellrechte der UNIDROIT – Principles und der PECL aufgenommen<sup>351</sup>, eine weit verbreitete Meinung geht jedoch wie gezeigt davon aus, dass Art. 19 Abs. 1 CISG bei kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zumindest vor Vertragsausführung ohne Einschränkungen angewandt wird und ein Vertrag dann folglich nicht zustande kommt<sup>352</sup>. Ein internationaler Handelsbrauch besteht somit nicht. Daher stellt der Lösungsansatz über Art. 9 Abs. 2 CISG keine Möglichkeit der Umgehung des Art. 19 CISG dar.

### **bb) Lösungsansatz über Art. 8 CISG**

Der Ansatz über Art. 8 CISG, nach welchem vorbehaltlich anderer zu berücksichtigender Hinweise schon die ursprünglichen Vertragserklärungen beider Seiten so ausgelegt werden, dass die Kollision von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Vertragsschluss nicht hindern kann, scheint dagegen in seiner dogmatischen Begründung grundsätzlich gut nachvollziehbar. Zum einen stellt der Verweis auf den Willen der Vertragsparteien innerhalb des gesamten privaten Vertragsrechts schon wegen des beherrschenden Grundsatzes der Parteiautonomie immer ein schlagendes Argument dar, zum anderen ist mit Art. 6 CISG im Wiener Kaufrecht sogar ausdrücklich geregelt, dass von Vorschriften des Übereinkommens abgewichen werden kann.

Leise Zweifel können sich allerdings ergeben, wenn man den Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 CISG genauer analysiert. Dann fällt auf, dass sich die Vorschrift auf Äußerungen bezieht, die „eine Annahme darstellen soll[en]“, und diese Äußerung entgegen der Intention des Erklärenden als Ablehnung qualifiziert. Mithin zielt das Gesetz ausdrücklich darauf ab, ein anderes Ergebnis herbeizuführen als vom Erklärenden gewollt. Man mag sich daher fragen, ob man sich vom Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 CISG allein aufgrund einer abweichenden Auslegung der Parteierklärungen lösen kann.

Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch behauptet, Art. 19 CISG sei eine „Erziehungsnorm“, die die Parteien dazu anhalten will, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der anderen Seite zu lesen, und sich mit ihnen auseinander zu

---

<sup>351</sup> Vgl. oben § 6 I.

<sup>352</sup> Vgl. oben zur Theorie vom letzten Wort bzw. zum Lösungsansatz über Art. 6 CISG, § 7 I. und § 7 II.

setzen<sup>353</sup>. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die CISG tatsächlich derartige, von der Vertragswirklichkeit abweichende pädagogische Ansätze enthält<sup>354</sup>. Im schnelllebigen Handelsverkehr entspricht es aus zeitökonomischen Gründen der Wirklichkeit, die Verhandlungen auf die Hauptvertragsbestandteile zu beschränken<sup>355</sup>. Da die CISG die Vereinfachung des grenzüberschreitenden Handelsverkehrs als oberstes Ziel verfolgt<sup>356</sup> und die Kollision von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den meisten Fällen unproblematisch verläuft und nur selten zu rechtlichen Problemen führt<sup>357</sup>, kann kaum angenommen werden, dass für diese vergleichsweise wenigen Fälle in Art. 19 CISG eine allgemeine von den tatsächlichen Gegebenheiten des Wirtschaftsleben derart weit abweichende rechtspolitische Forderung enthalten ist<sup>358</sup>.

Vielmehr ergibt sich aus Art. 6 und 9 CISG, dass es möglich sein muss, von Art. 19 Abs. 1 CISG abzuweichen und die Erklärung trotz der Modifikationen nicht als Ablehnung verbunden mit einem Gegenangebot, sondern als Annahme zumindest der Hauptbestandteile auszulegen. Aufgrund des deutlichen Wortlauts des Art. 19 Abs. 1 CISG, der eine Abweichung vom Willen des Erklärenden ausdrücklich vorschreibt, ist für eine entsprechende Auslegung allerdings vorauszusetzen, dass sich die Parteien der eventuellen Kollision ihrer Klauselwerke bewusst sind. Es reicht nicht aus, dass sie schlicht den Willen zum Vertragsschluss haben. Nur wenn sie wissen, dass ihre Nebenbedingungen eventuell kollidieren und daran der Vertrag scheitern könnte, kann man annehmen, dass sie tatsächlich von Art. 19 Abs. 1 CISG abweichen wollen, wenn sie bei den Vertragsverhandlungen auf eine Harmonisierung der Nebenbedingungen verzichten. Wenn dieses Bewusstsein aber besteht, muss von der „mirror image rule“ abgewichen werden können. Das ergibt sich neben der in Art. 6 und 9 CISG verbürgten Parteiautonomie zusätzlich auch daraus, dass Art. 19 Abs. 1

---

<sup>353</sup> *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 *Pace Int'l L. Rev.* (1998), 97-155, part II., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen; darauf weist auch hin: *Ostas/Leete*, *Economic Analysis of Law*, 32 *Am. Bus. L. J.* (1994/95), 355, 378; ähnlich auch *Stadler*, *AGB im internationalen Handel*, 93; vgl. dazu auch oben § 6 II., wo bereits darauf eingegangen wurde, dass bei Anwendung des Art. 19 CISG auf kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen davon ausgegangen wird, dass die Klauselwerke gelesen werden.

<sup>354</sup> Damit soll der in § 6 II. aufgestellten These, wonach Art. 19 Abs. 1 CISG grundsätzlich davon ausgeht, dass die Vertragserklärungen samt Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelesen werden, nicht widersprochen werden. Es soll hier lediglich angezweifelt werden, ob Art. 19 Abs. 1 CISG von der Intention des Gesetzgebers her zwingend auf Erklärungen mit kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuwenden ist.

<sup>355</sup> *Gabriel*, *The Battle of the Forms*, 49 *Bus. Law.* (1994), 1053, 1053; *Van Alstine*, *Fehlender Konsens*, 217.

<sup>356</sup> Vgl. Präambel des CISG.

<sup>357</sup> *Sukurs*, *Harmonizing the Battle of the Forms*, 34 *Vand. J. Transnat'l L.* (2001), 1481, 1503.

<sup>358</sup> *Kröll/Hennecke*, *Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen*, *RIW* 2001, 736, 740.

CISG vor allem den Anbietenden davor bewahren soll, dass er vertraglich an etwas gebunden wird, was er nicht vorgeschlagen hat und das ihn daher überrascht<sup>359</sup>. Wenn es dem Willen beider Parteien entspricht, ist eine Abweichung von Art. 19 CISG also unproblematisch möglich.

### **cc) Zusammenfassung**

Während die Umgehung des Art. 19 CISG weder mit Hilfe des Art. 9 Abs. 1 CISG noch des Art. 9 Abs. 2 CISG in einer Art und Weise begründet werden kann, die für den Regelfall nachvollziehbar erscheint und daher als generelle Lösungsvariante angewendet werden könnte, vermag der Ansatz über Art. 8 CISG sowohl hinsichtlich seiner theoretischen Herleitung als auch hinsichtlich seiner praktischen Ergebnisse zu überzeugen.

### **c) Abstellen auf Treu und Glauben**

Schließlich wird die Abweichung von Art. 19 CISG und das damit verbundene Zustandekommen von Verträgen in Kollisionssituationen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben begründet. Während eine Ansicht schlicht aus Rechtmäßigkeitserwägungen auf das Treu und Glaubensprinzip verweist, argumentiert ein anderer Ansatz mit einer bezüglich formulärmäßig einbezogener Klauselwerke angeblich bestehenden internen Lücke der CISG. Nach beiden Ansichten ist nicht die Vertragsausführung entscheidend, sondern es kommt allein darauf an, wie sich die Situation unter Treu und Glaubensgesichtspunkten darstellt, wobei auf die Erklärungen und das Verhalten der Parteien abgestellt wird. Zur dogmatischen Herleitung der beiden angesprochenen Ansichten ist Folgendes anzumerken.

### **aa) Lückenschließung über Art. 2.22 UNIDROIT - Principles**

Die Annahme einer internen Lücke ist schon deswegen nicht haltbar, weil aus der Entstehungsgeschichte der CISG hervorgeht, dass sich die Verfasser der Konvention des Problems der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchaus bewusst waren. Es wurde schließlich bereits bei den Beratungen diskutiert<sup>360</sup>. Auch die auf inhaltliche Kritik gestützte Begründung der Ablehnung des belgischen Vorschlags auf der Wiener Konferenz<sup>361</sup> verdeutlicht, dass die Delegierten die Problematik als durchaus von Art. 19 CISG erfasst

---

<sup>359</sup> So auch *Schluchter*, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 127 f.

<sup>360</sup> Vgl. dazu oben § 4 I.

<sup>361</sup> *Krispis* (Griechenland) und *Goldstajn* (Jugoslawien), Official Records (A/CONF.97/5), 10th meeting of the First Committee, Nr. 91, 98, zur Verfügung gestellt auf:  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting10.html> .

ansahen<sup>362</sup>. Somit widerspricht die Annahme einer Lücke dem Willen des Normgebers, dem bei so jungen Gesetzeswerken wie der CISG auch erhebliche Beachtung zu schenken ist. Demnach ist nicht vom Bestehen einer Lücke auszugehen und die mit der Anwendung von Art. 19 CISG verbundenen Probleme können nicht dadurch umgangen werden, dass über Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG auf Art. 2.22 UNIDROIT – Principles zurückgegriffen wird.

Obwohl Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und Art. 2.209 PECL wie oben festgestellt zwar durchaus als Ausdruck eines allgemeinen, der CISG zugrunde liegenden Grundsatzes zur Auslegung des Art. 19 CISG herangezogen werden können, scheidet der Rückgriff auf diese Bestimmungen mithin daran, dass hinsichtlich des Kollisionsproblems keine Lücke der CISG besteht. Art. 7 Abs. 1, 2. Alt. verlangt aber ausdrücklich nach der Erfüllung beider Voraussetzungen. Das Vorliegen eines allgemeinen Grundsatzes allein reicht nicht aus, sondern dieser kann nur angewendet werden, wenn auch eine Lücke vorhanden ist.

#### **bb) Einfacher Verweis auf Treu und Glaubensgrundsatz**

Die von *Schluchter* vertretene Ansicht, nach welcher allein entscheidend sein soll, wann aus Treu und Glaubensgesichtspunkten ein Bestreiten des Vertrages nicht mehr möglich ist, stellt hinsichtlich des Anknüpfungszeitpunktes eine Mittellösung dar. Grundsätzlich wird zwar an den Beginn der Vertragsausführung angeknüpft, maßgebend ist am Ende aber der Moment, in dem sich beide Seiten über die Bindungswirkung ihrer Erklärungen äußern bzw. äußern hätten müssen. Zu diesem Zeitpunkt wird, abhängig von der Vereinbarkeit mit Treu und Glauben, über die trotz kollidierender Geschäftsbedingungen eventuell bestehende Verbindlichkeit des Vertrages entschieden. Dies führt nach Vertragsausführung zu interessengerechten, weil an Treu und Glauben orientierten Ergebnissen. Denn Spekulationen werden erschwert und problematische Situationen sind nur noch denkbar, wenn beiden Seiten verborgen blieb, dass eine Klauseldivergenz vorliegt und deshalb auch keine Seite verpflichtet war, sich über die Bindungswirkung ihrer Erklärung Gedanken zu machen.

Für die Situationen vor Vertragsausführung erfolgte die Bewertung des Art. 19 CISG als interessengerechte Lösung allerdings nur aus dem Blickwinkel des Empfängers einer modifizierten Annahmeerklärung. Aus der Sicht des Absenders einer solchen Erklärung ergeben sich dagegen die oben erwähnten Spekulationsgefahren.

---

<sup>362</sup> So auch *Kühl/Hingst*, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 55; *Luig*, Der internationale Vertragsschluss, 218.

Der dargestellte Lösungsansatz kann im Übrigen jedoch schon deshalb nicht überzeugen, weil er die Abweichung von Art. 19 CISG nach Vertragsausführung dogmatisch nicht erklären kann. Der schlichte Verweis auf den entgegenstehenden Grundsatz von der Erhaltung des Vertrages vermag nicht darüber hinwegzuhelfen, dass der Wortlaut des Art. 19 CISG bei kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Scheitern des Vertrages führt. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es nicht zulässig, ungeschriebenen allgemeinen Grundsätzen eine Wirkung zuzugestehen, die es erlaubt, geschriebene Rechtssätze der Konvention zu überwinden. Allein Art. 7 Abs. 2, 1. Alt. CISG verhilft allgemeinen Grundsätzen zur Geltung, setzt dabei jedoch das Vorliegen einer Lücke voraus. Eine solche besteht hinsichtlich der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen jedoch wie soeben festgestellt nicht.

### **cc) Zusammenfassung**

Während die beiden auf Treu und Glauben abstellenden Lösungsansätze überwiegend zu interessengerechten praktischen Ergebnissen führen, bieten sie keine zufriedenstellende dogmatische Begründung für das Zustandekommen des Vertrages. Denn es besteht hinsichtlich des Kollisionsproblems weder eine Regelungslücke der CISG, noch können allgemeine Grundsätze wie das Treu und Glaubensprinzip ohne eine solche Lücke den Wortlaut der Konvention in Art. 19 Abs. 1 CISG überwinden. Mithin sind beide Ansätze nicht überzeugend.

## **2. Inhalt des Vertrages**

So sehr es zu begrüßen ist, das Zustandekommen des Vertrages trotz Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu bejahen, so deutlich drängt sich die daraus resultierende Frage auf, wessen Bedingungen den Vertrag denn nun bestimmen sollen. Die Theorie vom letzten Wort führt zur Durchsetzung der Bedingungen, auf die als letztes verwiesen wurde. Die Vertreter aller anderen oben dargestellten Ansichten gehen dagegen davon aus, dass es dem Parteiinteresse am ehesten entspricht, kein Klauselwerk triumphieren zu lassen und wollen den Vertrag anstelle der kollidierenden Bedingungen den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen unterwerfen.

Anders als bei der Frage nach dem Zustandekommen des Vertrages, die zumindest nach dem Beginn der Vertragsausführung von allen Ansichten gleich, nämlich positiv beantwortet wird, kommen die vertretenen Ansichten hinsichtlich des Vertragsinhalts also zu zwei verschiedenen Ergebnissen. Die folgende auf den Vertragsinhalt bezogene Bewertung der

Lösungsansätze orientiert sich an diesem Unterschied. Dabei wird nur auf die spezifisch mit der Inhaltsfrage verbundenen Probleme eingegangen. Denn die soeben geäußerten Einwände gegen die dogmatische Herleitung der Ansätze über Art. 9 CISG beziehungsweise die Kritik an den auf Treu und Glauben abstellenden Ansätzen betreffen nicht nur das Zustandekommen des Vertrages, sondern wirken sich genauso auf die Frage nach dem Vertragsinhalt aus. Sie bedürfen daher hier keiner erneuten Erwähnung. Neben dogmatischen Schwächen, sind beide Lösungsvarianten aber auch aus ergebnisorientierter Sicht mit Vor- und Nachteilen verbunden.

### **a) Geltung des letzten Wortes**

Grundsätzlich ist bei den Klauselwerken der Parteien zu unterstellen, dass sie den jeweiligen Verwender gegenüber dem Vertragspartner begünstigen. Wenn sich eine Seite mit ihren Bedingungen durchsetzt, bedeutet das bei abstrakter Betrachtungsweise folglich, dass die Vorteile für den Verwender zu den entsprechenden Nachteilen für den Vertragspartner führen. Es erscheint daher schon aus diesem Grunde unbillig, ein Klauselwerk über das andere siegen zu lassen<sup>363</sup>.

Hinzu kommt, dass es nach der Theorie vom letzten Wort vom Zufall abhängt, welche Seite das letzte Wort hat und sich deswegen mit ihren Bedingungen durchsetzt<sup>364</sup>. Nahezu identische Situationen werden folglich unterschiedlich behandelt<sup>365</sup>. Kam das letzte Angebot vor der Vertragsdurchführung vom Verkäufer, werden zum Beispiel in aller Regel kürzere, verkäuferfreundlichere Garantiebestimmungen gelten, als wenn der Käufer das letzte Wort hatte. Die Parteien sind sich dabei häufig nicht bewusst, dass es von Bedeutung ist, wer die Verhandlungen beginnt und in Folge dessen Gefahr läuft, auf die vermeintliche Annahme hin auch als erster Ausführungshandlungen vorzunehmen und sich damit den gegnerischen Bedingungen zu unterwerfen. Vielmehr entspricht es der wirtschaftlichen Realität, dass es dem Zufall überlassen bleibt, wer das erste Angebot unterbreitet oder eventuell länger andauernde Verhandlungen schließlich in einem Angebot zusammenfasst bzw. am Ende „Annehmender“ ist<sup>366</sup>. Wissen die Parteien dagegen um das Problem und wollen verhindern, dass sie in der „battle of the forms“ unterliegen, verwenden sie entweder

---

<sup>363</sup> *Canzler*, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im Geltungsbereich des CISG, 64.

<sup>364</sup> *Soergel – Lüderitz/ Fenge*, Art. 19 CISG Rn. 5.

<sup>365</sup> *Kröll/ Hennecke*, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 739.

<sup>366</sup> *Soergel – Lüderitz/ Fenge*, Art. 19 CISG Rn. 5.

Ausschließlichkeitsklauseln und vereiteln damit einen Vertragsschluss, oder sie sind gezwungen, immer wieder neu zu reagieren und durch endloses Wiederholen<sup>367</sup> ihrer mittlerweile bekannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen sicherzustellen, dass sie selbst das letzte Wort haben<sup>368</sup>.

Schließlich lässt sich in dogmatischer Hinsicht gegen die Theorie vom letzten Wort einwenden, dass es im Regelfall einer Fiktion entspricht, Ausführungshandlungen als Zustimmung zu den gegnerischen Bedingungen auszulegen<sup>369</sup>. Dies umso mehr, als beide Parteien zuvor eigene Bedingungen in ihre Erklärungen einbezogen haben und damit ihre den Vertragsinhalt betreffenden Vorstellungen bereits geäußert haben. Unabhängig von Ausschließlichkeitsklauseln sollte eine gemäß Art. 8 CISG am Willen der Verhandlungspartner orientierte und vorheriges Verhalten berücksichtigende Auslegung daher keine Zustimmung zu fremden Klauseln unterstellen<sup>370</sup>.

#### **b) Ersatzweise Geltung des Konventionsrechts**

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Bestimmungen der CISG um neutrale Regelungen handelt, die von vornherein keine Seite bevorzugen. Schon daher erscheint es für den Regelfall gerechter, wenn man der Restgültigkeitslösung entsprechend diese Bestimmungen anwendet, und nicht wie bei der Theorie vom letzten Wort die Klauseln einer Seite triumphieren lässt. Bei genauerer Betrachtung entstehen jedoch Zweifel daran, ob die ersatzweise Anwendung der Bestimmungen der CISG in jedem Fall zu interessengerechten Ergebnissen führt<sup>371</sup>. Denn der Inhalt von Nebenbedingungen beeinflusst auch Hauptvertragsbestandteile wie den Preis. Daher kann es zur Störung des zuvor durch Verhandlungen erreichten vertraglichen Gleichgewichts kommen, wenn nur die Nebenbestimmungen, nicht aber die Preisvereinbarungen im Nachhinein geändert werden.

---

<sup>367</sup> In der Praxis ist es freilich wahrscheinlicher, dass man anstelle des ökonomisch wenig sinnvollen Hin- und Hersendens vereinbart, auf jegliche Klauselwerke zu verzichten.

<sup>368</sup> Soergel – Lüderitz/ Fenge, Art. 19 CISG Rn. 5.

<sup>369</sup> Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 47 f.

<sup>370</sup> So auch Soergel – Lüderitz/ Fenge, Art. 19 CISG Rn. 5; Detzer/ Thamm, Überblick über das neue UN-Kaufrecht, BB 1992, 2369, 2378; Schluchter, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, 125; Van Alstine, Fehlender Konsens, 224 ff.

<sup>371</sup> Zu den Bedenken vgl. Perales Viscasillas, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part V., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

Zur Verdeutlichung soll als typisches Beispiel auf das Verhältnis von Frist und Preis hingewiesen werden. Vom Gesetzesrecht abweichende Fristen nützen jeweils einer Seite, während sie die andere benachteiligen. Im Regelfall ist davon auszugehen, dass der Nachteil der einen Seite durch einen entsprechenden Vorteil beim Aushandeln des Preises<sup>372</sup> ausgeglichen wird. Da durch die ersatzweise Geltung des Gesetzesrechts allein Fristenregelungen, nicht aber Preisvereinbarungen geändert werden können, kommt es zu einer der Parteiautonomie widersprechenden Störung des zuvor ausgehandelten Gleichgewichts, wenn ein in Frage gestellter Vertrag vom Gericht bestätigt und abweichenden gesetzlichen Fristen unterstellt wird.

Als weiteres Beispiel stelle man sich einen Käufer vor, der auf Erfüllung einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Nebenpflicht besteht und vom Verkäufer auf die Kollision und das damit verbundene Scheitern des Vertrages verwiesen wird. Er erringt einen Pyrrhussieg, wenn das Gericht zwar das Bestehen des Vertrages bestätigt, ihn aber gleichzeitig auf die Normen der CISG verweist, in denen eine entsprechende Nebenpflicht nicht vorgesehen ist. Der gegenüberstehenden Verkäuferseite wäre es damit freigestellt, ob sie sich an Vereinbarungen halten will, die zu ihren Ungunsten vom Gesetzesrecht abweichen. Wenn sie dies nicht will, kann sie es schlicht verweigern und sich damit behelfen, dass sie den Vertrag in Frage stellt und darauf vertraut, dass das Gericht zwar den Vertrag bejaht, ihn aber gleichzeitig den für sie günstigeren gesetzlichen Regeln unterstellt. Auch wenn sie selbst gegen eine Rückabwicklung des Geschäftes ist, kann sie dennoch das Bestehen des Vertrages bestreiten, um so in den Genuss der Anwendung des für sie günstigeren Rechts zu kommen.

Es ist also festzustellen, dass auch die ersatzweise Geltung des Konventionsrechts einen Eingriff in die Parteiautonomie darstellt, der unter Umständen mit Ungerechtigkeiten verbunden ist.

### **3. Zusammenfassung und Ergebnis des Vergleichs**

Vergleicht man die soeben zum Zustandekommen eines Vertrages und zum Inhalt seiner Nebenbestimmungen zusammengetragenen Ergebnisse, ergibt sich folgendes Bild. Bezüglich des Zustandekommens eines Vertrages ist es aus praktischer Sicht wünschenswert, die in

---

<sup>372</sup> Oder anderer Vertragsbedingungen.

Kollisionsfällen mit Art. 19 CISG verbundenen Probleme nicht nur nach, sondern auch schon vor dem Beginn der Vertragsausführung zu vermeiden. Dieser Anforderung werden all jene Lösungswege gerecht, die statt an die Ausführungshandlungen bereits an die Vertragserklärungen anknüpfen, bzw. allein auf Treu und Glaubensgesichtspunkte abstellen. Betrachtet man allerdings die dogmatischen Begründungen der einzelnen Lösungsvorschläge, können weder die Ansätze über Art. 9 CISG, noch diejenigen überzeugen, die, sei es mit oder ohne Hinweis auf eine interne Lücke, auf Treu und Glauben abstellen. Allein der Variante über Art. 8 CISG kann sowohl hinsichtlich der praktischen Ergebnisse, als auch der theoretischen Herleitung zugestimmt werden.

Zur Festlegung des Inhalts der Nebenbestimmungen werden zwei Lösungsvarianten vertreten, von denen jedoch keine frei von Nachteilen ist. So sind aus dogmatischer Sicht beide mit einem Eingriff in die Parteiautonomie verbunden. Bei der Anwendung des letzten Wortes wird die in der „battle of the forms“ unterliegende Seite völlig übergangen, indem ihr die Zustimmung zu den gegnerischen Klauseln unterstellt wird. Bei der ersatzweisen Geltung des Konventionsrechts werden dagegen die Vorstellungen beider Seiten ignoriert. In praktischer Hinsicht fällt darüber hinaus auf, dass es nach der Theorie vom letzten Wort zu einer zufälligen Bevorzugung einer Seite kommt und die Parteien im Wettlauf um diese Besserstellung zu einer endlosen „battle of the forms“ gezwungen werden. Demgegenüber besteht bei der ersatzweisen Anwendung des Konventionsrechts die Gefahr der Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts.

Während der Triumph des zuletzt geäußerten Klauselwerkes aber fast zwangsläufig zur Begünstigung des Verwenders führt, und sich diese Vorteile oft auch über den ganzen Katalog der Nebenbedingungen erstrecken und somit summieren werden, muss die Anwendung der Konventionsbestimmungen nicht notwendig zur Bevorzugung einer Seite führen. Es ist aufgrund des neutralen Charakters der CISG sogar wahrscheinlich, dass die kollidierenden Bedingungen durch Konventionsbestimmungen ersetzt werden, die teilweise die eine und teilweise die andere Seite bevorzugen. Darüber hinaus sind von einseitig formulierten Klauselwerken in der Regel größere Nachteile für die in der „battle of the forms“ unterliegende Partei zu erwarten, als sie von der Anwendung der grundsätzlich neutral verfassten Regelungen der CISG bei Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts ausgehen. Im Regelfall stellt daher eher die Anwendung der Bestimmungen der CISG eine für

beide Seiten gleichermaßen akzeptable Lösung dar, als die stets zu einer zufälligen Bevorzugung einer Seite führende Anwendung der zuletzt erwähnten Klauseln. Bei einem Vergleich beider Ansätze ist die ersatzweise Geltung des Konventionsrechts der Anwendung des „letzten Wortes“ mithin schon aus diesem Grunde vorzuziehen.

Darüber hinaus haftet der Theorie vom letzten Wort der Mangel an, dass ihre Vertreter nicht nachvollziehbar erklären können, wie es mit Art. 8 CISG vereinbar ist, wenn dem Verwender eigener Allgemeiner Geschäftsbedingungen die Zustimmung zu den Klauseln des Vertragspartners unterstellt wird.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, dass hinsichtlich der Begründung des Vertragsschlusses die Theorie vom letzten Wort und der Ansatz über Art. 6 CISG in ihrer Herleitung zwar nachvollziehbar, praktisch jedoch mit unerwünschten Spekulationsmöglichkeiten verbunden sind, während die Ansätze über Art. 9 CISG und über Treu und Glauben mangels einleuchtender Herleitung abzulehnen sind. Allein der Ansatz über Art. 8 CISG vermag das Zustandekommen des Vertrages plausibel zu erklären. Da diese Ansicht auch bei der Frage nach dem Vertragsinhalt dem zu bevorzugenden Weg folgt, stellt sie sich im Vergleich des Meinungsspektrums als beste Variante dar, unter der Geltung der CISG mit dem Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen umzugehen.

## **§ 8: Weiterentwicklung des Lösungsweges über Art. 8 CISG**

Aus dem soeben angestellten Vergleich der verschiedenen Lösungsansätze ging der Ansatz über Art. 8 CISG als Sieger hervor, weil er sowohl in seiner dogmatischen Herleitung nachvollziehbar ist, als auch aus ergebnisorientierter Sicht überzeugt. Als einziger Schwachpunkt wurde oben angedeutet<sup>373</sup>, dass die Anwendung des Konventionsrechts in gewissen Fallgestaltungen aufgrund der Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts zu Ungerechtigkeiten führen kann. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass es möglich ist, die Ungerechtigkeiten zu umgehen, wenn man die Anwendung des Konventionsrechts unter den Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben stellt.

### **I. Differenzierung der Kollisionsvarianten**

Dazu bietet sich an, sich zunächst zu verdeutlichen, welche verschiedenen Varianten der Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen auseinander gehalten werden können. Grundsätzlich sind Situationen, in denen die Klauseln beider Seiten weit voneinander abweichen, von denen zu unterscheiden, in denen zwar eine im Sinne des Art. 19 Abs. 3 CISG wesentliche, dennoch aber eher unbedeutende Divergenz vorliegt.

#### **1. Erhebliche Abweichungen**

Bei erheblichen Abweichungen ist zu vermuten, dass entweder eine oder sogar beide Seiten der jeweiligen Klausel keine wesentliche Bedeutung beigemessen haben. Denn ansonsten wäre der erhebliche Unterschied aufgefallen und durch Verhandlungen beseitigt worden. Wenn aber über einen Punkt trotz großer Unterschiede zwischen den Klauseln beider Seiten und daher grundsätzlich bestehenden Einigungsbedarfes keine Übereinstimmung erreicht wurde, kann man davon ausgehen, dass überhaupt keine Verhandlungen über diesen Punkt geführt wurden. Denn anderenfalls wäre der Punkt innerhalb der Allgemeinen Geschäftsbedingungen angeglichen oder zu einem Hauptvertragsbestandteil gemacht worden. Es wäre realitätsfern, anzunehmen, dass ein Käufer für eine ihm günstige Bedingung einen erhöhten Preis zahlt oder andersherum ein Verkäufer einen niedrigen Preis anerkennt, solange die jeweilige Bedingung nicht genauso sicher Vertragsbestandteil geworden ist wie der Preis. Mit anderen Worten ist es unwahrscheinlich, dass eine Klausel, die wesentlichen Einfluss auf das vertragliche Gleichgewicht hat, zwischen den Vertragspartnern mit großem Unterschied unausgehandelt bleibt.

---

<sup>373</sup> Vgl. oben § 7 VII. 2.b).

Wo aber kein vertragliches Gleichgewicht ausgehandelt wurde, kann es auch zu keiner Verschiebung kommen. Das gilt sowohl, wenn die zur Anwendung kommende Bestimmung der CISG in der Mitte dessen liegt, was beide Seiten jeweils durchsetzen wollten, als auch wenn die zur Anwendung kommende Konventionsbestimmung nicht mittig zwischen den Klauselbestimmungen der Vertragspartner liegt, sondern stark dem Vorschlag einer Seite ähnelt. Im zweiten Fall kann aus der weiten Abweichung der Klausel der anderen Seite vom Wortlaut der Konvention eventuell sogar zu schlussfolgern sein, dass es sich dabei um eine überraschende Klausel handelt, deren Einbeziehung sich zwar gemäß Art. 4 Satz 2 lit a) CISG nicht nach der CISG richtet, sondern eine Frage des unvereinheitlichten nationalen Rechts ist<sup>374</sup>, bei der es jedoch auch aus dem Blickwinkel des in Art. 7 Abs. 1 CISG festgeschriebenen Grundsatzes von Treu und Glauben nicht ungerecht erscheint, wenn sie nicht zur Geltung gelangt. Unabhängig davon ist bei großen Unterschieden zwischen den Klauseln der Vertragspartner aber generell anzunehmen, dass sie Regelungsgegenstände betreffen, deren Neufassung durch die Geltung des Konventionsrechts das vertragliche Gleichgewicht nicht wesentlich verschiebt.

## **2. Geringe Abweichung**

Weichen die Klauseln beider Seiten nur geringfügig voneinander ab, stellt sich die Situation anders dar. In diesem Falle ist es den Vertragspartnern fast gelungen, Übereinstimmung zu erreichen. Die Geltung des Konventionsrechts greift daher von vornherein stärker in die Parteiautonomie ein, als in den Fällen der erheblichen Abweichung, in denen die Parteien weit von einer Einigung entfernt waren.

Soweit die entsprechende Bestimmung der CISG den Vorschlägen beider Seiten ebenfalls ähnelt, kommt es bei ihrer Anwendung zwar zu keiner großen Verschiebung des Gleichgewichts, dennoch können aber ungerechte Situationen entstehen, wenn das Konventionsrecht im konkreten Fall eine Seite ans Ziel führt, die andere dagegen benachteiligt. Sobald aber gegenüber der ersatzweise einspringenden Bestimmung der Konvention und den nahezu gleichen Vorschlägen der Vertragspartner ein großer Unterschied besteht, droht fast zwangsläufig eine mit Ungerechtigkeiten verbundene Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts, wenn die erheblich abweichende Konventionsbestimmung

---

<sup>374</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Vor Artt. 14-24 CISG Rn. 9.

Geltung erlangt. In diesen Situationen ist eine endgültige Klärung des streitigen Punktes in der Regel deshalb unterblieben, weil der geringe Widerspruch zwischen den entsprechenden Klauseln beider Seiten im Ergebnis nicht entscheidend war. Den Parteien genügte vielmehr die Gewissheit, dass jedenfalls nicht die wesentlich abweichende parallele Bestimmung aus der CISG zur Anwendung gelangt, und dafür haben sie auch einen entsprechenden wertmäßigen Ausgleich<sup>375</sup> vereinbart. Wenn das so erreichte Gleichgewicht aus dem Gefüge gebracht wird, kann das zu Ungerechtigkeiten führen. Die sich darauf stützende Kritik an der ersatzweisen Anwendung des Konventionsrechts, soll im Anschluss durch die Berücksichtigung von Treu und Glauben entkräftet werden.

## **II. Berücksichtigung von Treu und Glauben**

Zur besseren Veranschaulichung wird die Problematik anhand eines Beispiels verdeutlicht, das sich auf die Frist zur Erhebung einer Mängelrüge bezieht. Obwohl in diesem Beispielsfall keine sehr große Abweichung zwischen den Vorschlägen der Parteien und dem Konventionsrecht besteht, kann es auch hier zur Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts kommen. Bei größeren Unterschieden wird die Balance entsprechend stärker gestört. Unabhängig vom Ausmaß der Verschiebung kann diese, wie sogleich gezeigt wird, mit Hilfe des Grundsatzes von Treu und Glauben vermieden werden.

### **1. Innerhalb der partiellen Übereinstimmung**

Man stelle sich eine Situation vor, in der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers jegliche Berufung auf die Mangelhaftigkeit der Ware nach Ablauf von drei Jahren ausschließen. Der Käufer schlägt in seinem Klauselwerk dagegen den Ausschluss erst nach vier Jahren vor. Legt die CISG nun wie in Art. 39 Abs. 2 zwei Jahre fest, wären für den Käufer bei Mängeln, die sich erst im dritten Jahr nach Gefahrübergang zeigen, auch die drei Jahre des Verkäufers sehr günstig. Da der Verkäufer diese Dreijahresfrist selbst vorgeschlagen hat, besteht für den konkreten Fall, in dem die Mängel noch innerhalb des dritten Jahres angezeigt werden, auch Einigkeit. Es fragt sich daher, ob es dem Verkäufer, der selbst die drei Jahre in seinen Bedingungen zugelassen hat, möglich sein soll, sich die günstigeren gesetzlichen Bestimmungen zunutze zu machen. Bejaht man diese Möglichkeit, wird im oben genannten Sinne das vertragliche Gleichgewicht gestört, denn der Käufer, der eventuell für die jedenfalls dreijährige Frist einen erhöhten Kaufpreis gezahlt hat, würde

---

<sup>375</sup> Dieser Ausgleich wird sich in der Regel im Preis widerspiegeln, kann aber auch durch die Vereinbarung anderer Bedingungen erfolgen.

benachteiligt. Darüber hinaus schwächt man auch die Parteiautonomie, wenn man ignoriert, dass sich die Parteien auf die Zulässigkeit der Rüge im dritten Jahr geeinigt hatten und diese nun stattdessen gemäß Art. 39 Abs. 2 CISG verneint.

Abstrakt ausgedrückt handelt es sich bei den geschilderten Problemfällen um Situationen, in denen die Klauseln als Ganzes betrachtet zwar voneinander abweichen, im konkret streitigen Punkt jedoch (partiell) übereinstimmen, weil sie sich an dieser Stelle überschneiden.

#### **a) Zweifel am Vorliegen einer Kollision**

Aufgrund dieser partiellen, im konkreten Fall entscheidenden Übereinstimmung könnte man bereits erwägen, für die spezielle Situation einen Widerspruch zwischen den Bedingungen zu verneinen. So waren im Beispielfall beide Parteien darüber einig, dass innerhalb des dritten Jahres eine Mängelrüge noch möglich sein sollte und man könnte demzufolge annehmen, dass Konsens besteht und sich die Frage, welche Klausel gelten soll, damit erübrigt. Wie es von beiden Seiten vorgeschlagen wurde, sollte gelten, dass eine Mängelrüge im dritten Jahr noch möglich ist. Betrachtet man die Situation in der beschriebenen Art und Weise, stellt sie keinen Problemfall dar. Die ersatzweise Geltung des Konventionsrechts kommt dann in Fällen, in denen die Bedingungen sich inhaltlich überlappen und die streitige Situation innerhalb dieser Übereinstimmung liegt, von vornherein nicht in Frage, da es an einem Widerspruch fehlt. Wie sich zeigen wird, ist es im Ergebnis jedoch nicht entscheidend, ob in diesen Fällen der partiellen Übereinstimmung eine Kollisionssituation bejaht oder verneint wird.

#### **b) Bindung an eigene Erklärung**

Denn auch wenn man bei einer formalen Betrachtungsweise bleibt und dementsprechend im Beispielfall einen Unterschied zwischen der vorgeschlagenen vier- bzw. dreijährigen Frist sieht und daher die ersatzweise Geltung von Art. 39 Abs. 2 CISG in Erwägung zieht, muss dem Verkäufer aus Treu und Glaubensgesichtspunkten verwehrt bleiben, sich auf die darin festgelegten zwei Jahre zu berufen.

Um dies nachzuvollziehen, soll zunächst der Frage nachgegangen werden, wie es in einem solchen Fall zu rechtlichen Streitigkeiten kommen kann. Die Rollen wären wohl folgendermaßen verteilt. Der Käufer würde Nachbesserung, Minderung oder Wandelung verlangen. Der Verkäufer würde dies verweigern, könnte sich dabei aber nicht auf seine Bedingungen berufen, denn diese lassen die Mängelrüge des Käufers im dritten Jahr ja noch zu. Sein Ziel kann der Verkäufer nur erreichen, wenn das Gericht die Frage nach dem Inhalt

der Nebenbestimmungen des Vertrages stellt und sie dann zugunsten der nur zweijährigen Frist des Art. 39 Abs. 2 CISG beantwortet. Will ein Vertragspartner zugunsten des Konventionsrechts von seinen eigenen Bedingungen abweichen, muss er abstrakt gesprochen also erreichen, dass eine Kollisionssituation angenommen wird, in der nach der Bejahung des Zustandekommens des Vertrages die kollidierenden Bedingungen gegen Bestimmungen der CISG austauscht werden.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Inhaltsfrage unabhängig von derjenigen nach dem Bestand des Vertrages erörtert werden kann. Zwar ist es möglich, den Bestand des Vertrages anzuerkennen und nur hinsichtlich der Nebenbedingungen zu streiten<sup>376</sup>. Es erscheint jedoch in jedem Fall nach dem Prinzip von Treu und Glauben zwingend geboten, sich auf seine eigenen Bedingungen zu berufen, soweit man solche verwendet hat. Unabhängig davon, ob eine losgelöste Berufung auf das Gesetzesrecht erfolgt, oder ob zumindest offiziell<sup>377</sup> auch der Bestand des Vertrages in Frage gestellt wird, darf es nicht möglich sein, von vornherein auf die nur für den Streitfall entworfene Kompromisslösung der Anwendung des Konventionsrechts zu spekulieren und von der eigenen Vertragserklärung abzuweichen<sup>378</sup>.

Dabei bleibt es selbst dann, wenn man im Sinne des oben erläuterten Ansatzes über Art. 8 CISG davon ausgeht, dass die Vertragserklärungen so auszulegen sind, dass im Falle der Kollision zu den Regeln der Konvention kontrahiert werden sollte<sup>379</sup>. Obwohl die Geltung des Konventionsrechts nach dieser Ansicht somit bereits in den Vertragserklärungen enthalten ist, kann man sich nicht darauf berufen. Denn die Beifügung eigener Klauseln erschiene dann lediglich als Absicherung gegen anderslautende, benachteiligende, gegnerische Bedingungen. Gegen diese Auslegung allein als Absicherung spricht aber, dass man eine entsprechende Absicht auch deutlicher durch einen klaren Verweis auf die Regeln der CISG oder eine schlichte Abwehrrklärung kundtun könnte. Vielmehr ist im Sinne des Art. 8 CISG davon auszugehen, dass eine Partei, die eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, in erster Linie diese Klauseln auch durchsetzen will. Es ist nicht anzunehmen, dass sie von vornherein beabsichtigt, sich zu den Regeln der CISG zu binden.

Die Parteierklärungen sind mithin so auszulegen, dass die Bestimmungen der CISG nicht bei jeder Kollision, sondern nur dann gelten sollen, falls es zum Streit über die

---

<sup>376</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 45.

<sup>377</sup> Sozusagen als Tarnung oder Ablenkungsmanöver.

<sup>378</sup> In diesem Sinne entschied letztlich auch der BGH im eingangs erwähnten „Milchpulverfall“ Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1653, vgl. dazu sogleich unter § 8 III.

<sup>379</sup> Vgl. oben § 7 III. 1.

Nebenbedingungen kommt. Legt man die Vertragserklärungen in diesem Sinne aus, ist es nicht zulässig, sich auch dann auf die Bestimmungen der CISG zu berufen, wenn die benachteiligte Partei auch mit der für sie ungünstigeren Klausel des Gegners einverstanden wäre. Es fehlt dann an einem Streit. Entsprechend ist im Beispielsfall der Fristablauf für eine Mängelrüge nicht streitig, denn der Käufer wäre auch mit der ihm ungünstigeren dreijährigen Frist einverstanden.

### **c) Ergebnis**

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass es nicht möglich sein darf, über die eigenen Klauseln hinaus Vorteile für sich in Anspruch zu nehmen, indem man auf die Geltung des Konventionsrechts verweist. Man muss sich stattdessen an dem festhalten lassen, was man zuvor erklärt hat. Die ersatzweise Anwendung der Normen der CISG kommt nicht in Betracht, wenn damit über das zuvor erklärte Ziel beider Seiten hinausgeschossen würde. Denn es ist treuwidrig, sich entgegen der eigenen Vertragserklärung auf die Vorschriften der Konvention zu berufen, obwohl der Vertragspartner den eigenen Klauseln zustimmt.

## **2. Außerhalb der partiellen Übereinstimmung**

Außerhalb des sich überlappenden, kongruenten Bereichs, kann die Anwendung des Konventionsrechts dagegen nicht mit dem Hinweis auf die bezüglich des streitigen Punktes zuvor erreichte Einigung vermieden werden. Eine Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts droht wie oben festgestellt zwar nur bei ähnlichen Klauseln<sup>380</sup>, bei denen folglich in weiten Teilen Deckungsgleichheit besteht. Aber auch wenn der hier zu betrachtenden Bereich außerhalb der partiellen Übereinstimmung daher naturgemäß ziemlich klein ausfällt, kann es dennoch zu einer erheblichen Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts kommen, wenn die CISG in diesen Situationen sehr weit von den Vorschlägen der Parteien abweicht. Der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt auch hier die weitest mögliche Beachtung der Parteiautonomie. Daher ist nicht die stark abweichende Konventionsbestimmung anzuwenden, sondern eine in der Mitte der Parteivorschläge liegende Regelung zu finden.

Auf das oben geschilderte Beispiel übertragen, ergibt sich folgendes Bild. Das Problem würde entstehen, wenn sich der Mangel außerhalb der Übereinstimmung, also nach Ablauf des

---

<sup>380</sup> Bei Klauseln mit großem Unterschied ist davon auszugehen, dass sie keinen Einfluss auf das vertragliche Gleichgewicht haben, vgl. § 8 I. 1.

dritten Jahres, zeigt. Während die Verkäuferbedingungen eine Gewährleistung zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorsehen, wäre eine Haftung nach den Bedingungen des Käufers noch bis zum Ablauf des vierten Jahres möglich. Die Anwendung des Art. 39 Abs. 2 CISG würde den Verkäufer begünstigen, der vom Käufer für die gegenüber Art. 39 Abs. 2 CISG verlängerte Frist eventuell einen höheren Preis verlangt hat. Nun trifft die Verkürzung der Frist auf zwei Jahre den Käufer hier nicht besonders hart, weil der Unterschied zwischen den drei Jahren der Verkäuferbedingungen und den zwei Jahren des Art. 39 Abs. 2 CISG nicht sehr groß ist. Der Käufer musste mit einer dreijährigen Frist rechnen, da er auf eine Klärung des Widerspruches zwischen der von ihm selbst vorgeschlagenen vierjährigen Frist und der vom Verkäufer vorgeschlagenen Frist von drei Jahren verzichtet hat. Mit einer zweijährigen Frist musste er dagegen nicht rechnen. Aufgrund der nur geringen Abweichung zwischen den zu erwartenden drei Jahren aus den Verkäuferbedingungen und den zwei Jahren aus Art. 39 Abs. 2 CISG erscheint die Anwendung des Art. 39 Abs. 2 CISG im Beispielsfall nicht außerordentlich treuwidrig. Anders stellt sich die Situation aber dar, wenn die Regelung der CISG viel weiter von den Parteivorschlägen abweicht und zum Beispiel jegliche Gewährleistung bereits nach einem halben Jahr ausschliesse.

In beiden Beispielsfällen kann der Grundsatz von Treu und Glauben dadurch gewahrt werden, dass ein Mittelweg zwischen den Parteivorschlägen begangen wird und zum Beispiel 3,5 Jahre als Frist angesehen werden. Im ursprünglichen Beispiel erscheint diese Vorgehensweise weniger dringend geboten als im abgewandelten Fall und mag daher auch gekünstelt anmuten und an einen Kuhhandel erinnern. Wenn man aber das zweite Beispiel im Auge behält und sich somit bewusst macht, dass die Anwendung des Konventionsrecht in bestimmten Fallkonstellationen zu schwerwiegenden Abweichungen von den Vorstellungen beider Parteien führen kann, und mit Ungerechtigkeiten und einer offensichtlichen Missachtung der Parteiautonomie verbunden sein könnte, wird deutlich, dass es sich um eine unkomplizierte und effiziente Methode handelt, die genannten Probleme zu vermeiden.

### **III. Zusammenfassung und Schlussfolgerung**

Die Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts, die als einziger Schwachpunkt ausgemacht wurde, der dem Lösungsweg über Art. 8 CISG entgegen gehalten werden kann, droht wie dargestellt von vornherein nur in Situationen, in denen zwischen den Klauseln der Vertragspartner lediglich ein geringer Unterschied besteht. Nur in diesen Fallgestaltungen

kann nämlich angenommen werden, dass für eine bestimmte Nebenbedingung ein entsprechender Ausgleich vereinbart wurde, der durch die Anwendung davon abweichenden Konventionsrechts gestört werden könnte.

Wenn die Anwendung des Konventionsrechts jedoch unter den Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben gestellt wird, kann die Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts auch in diesen Fällen vermieden werden. Denn man kommt dann nicht umhin, zu beachten, dass innerhalb des Bereiches, in dem die sich ähnelnden Klauseln der Vertragspartner übereinstimmen, kein Rückgriff auf die Bestimmungen der CISG möglich sein darf, da die Parteien für die konkrete Situation Einigkeit erreicht haben. Außerhalb des sich überlappenden, kongruenten Bereichs muss die Anwendung des Konventionsrechts bei Berücksichtigung des Prinzips von Treu und Glauben ebenfalls verneint werden und einer weitest möglichen Respektierung der Privatautonomie weichen. Anstelle der Bestimmung aus der CISG erlangt eine Regelung Geltung, die möglichst nah an die Klauselvorschläge beider Seiten angenähert ist und daher eine Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts verhindert.

Zum gleichen Ergebnis kommt im Übrigen auch *Schlechtriem*, indem er eine nachträgliche Unterwerfung unter die gegnerischen Klauseln zulassen will<sup>381</sup> und im vorliegenden Beispiel dem Käufer damit die Möglichkeit gibt, der Dreijahresfrist des Verkäufers zuzustimmen<sup>382</sup>. Diese Unterwerfung ist nach *Schlechtriem* im Rahmen des Art. 8 CISG bei der Auslegung der zuvor abgegebenen Vertragserklärung des Käufers zu berücksichtigen und führt dazu, dass beide Erklärungen übereinstimmen<sup>383</sup>.

---

<sup>381</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 47.

<sup>382</sup> Auch *Ruhl*, The Battle of the Forms, 24 U. Pa. J. Int'l Econ. L. (2003), 189, 221 ff., entwickelt eine Lösung, nach welcher sich die Klauseln einer Seite durchsetzen sollen, wobei aber das Gericht entscheidet, welche Klausel im konkreten Fall am effizientesten für beide Seiten ist. Diese von Ruhl „best shot rule“ genannte Lösung weist insoweit Ähnlichkeiten zur hier vorgeschlagenen Berücksichtigung von Treu und Glauben auf, als sie auf die Auswirkung der fraglichen Klausel auf beide Seiten abstellt. Zu kritisieren ist aber, dass diese Lösung voraussetzt, dass sich beide Vertragspartner dazu bewegen lassen, möglichst für beide Seiten effiziente Klauseln zu formulieren. Wenn diese Erwartung jedoch nicht erfüllt wird, hat der Richter zwischen zwei jeweils für die andere Seite unfairen Regeln zu wählen und muss somit eine Seite eventuell schwer benachteiligen. Daher überzeugt es mehr, wenn man wie hier vorgeschlagen eine Mittellösung zwischen beiden Klauseln sucht.

<sup>383</sup> Vgl. dazu bereits oben § 7 II. 1.c).

Der einleitend geschilderte „Milchpulverfall“<sup>384</sup> wurde vom BGH ebenfalls in diesem Sinne gelöst. Auch dort ging es darum, festzulegen, ob es einer Partei gestattet sein soll, sich entgegen der eigenen Klauseln auf die günstigen Bedingungen der Gegenseite zu berufen. Die Richter ließen zwar offen, ob sie hinsichtlich des Vertragsinhalts der Restgültigkeitslösung oder der Theorie vom letzten Wort folgen wollten<sup>385</sup>, betonten aber die Bedeutung des Prinzips von Treu und Glauben und kamen nach beiden Ansichten dazu, dass den deutschen Verkäufern verwehrt bleiben musste, sich die Haftungsbegrenzung aus den Klauseln der niederländischen Käufer zunutze zu machen<sup>386</sup>.

Nach der Restgültigkeitslösung wurde die haftungsbegrenzende Klausel der Käufer laut BGH nicht Vertragsbestandteil, weil die Richter einen Widerspruch zwischen den Bedingungen beider Seiten bejahten und somit das Konventionsrecht anzuwenden war. Das Gericht konnte den beklagten Verkäufern, die hinsichtlich der Haftungsbegrenzung keinen Widerspruch zwischen den Klauseln annehmen und dies damit begründeten, dass sich ihre Abwehrklausel nicht auf die für sie günstigen Klauseln der Gegenseite beziehen sollte, nicht folgen. Vielmehr machten die Richter deutlich, dass es mit Treu und Glauben nicht vereinbar wäre, die Abwehrklausel so zu lesen, dass sie nur die jeweils ungünstigen Bedingungen der Gegenseite abwehren soll, die günstigen dagegen anerkennt<sup>387</sup>. Kein Vertragspartner kann davon ausgehen, dass sein Gegenüber damit einverstanden wäre, wenn aus dem eigenen Bedingungskatalog nur die Klauseln Geltung erlangen, die den Gegner bevorzugen und ihn selbst benachteiligen. Mithin ist ein Widerspruch zwischen den Klauseln anzunehmen, der im „Milchpulverfall“ zur Anwendung des Konventionsrechts führte.

Für die Theorie vom letzten Wort argumentierten die Richter entsprechend. Auch unter Anwendung dieser Meinung dürfe die Frage, inwieweit die zuletzt genannten Bedingungen denen der Gegenseite widersprechen, nicht isoliert für einzelne Klauseln beantwortet werden<sup>388</sup>.

---

<sup>384</sup> Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651 ff.

<sup>385</sup> Hinsichtlich des Zustandekommens des Vertrages machte das Gericht jedoch deutlich, dass es nicht der Theorie vom letzten Wort folgte. Die Richter gingen davon aus, dass der Parteiwille trotz der unterschiedlichen Klauseln auf Vertragsschluss gerichtet war. Weil sie bei ihrer Entscheidung aber allein auf die Vertragsausführung abstellten, ist nicht deutlich zu erkennen, ob die Richter eher dem Ansatz über Art. 6 CISG oder dem Lösungsweg über Art. 8 CISG folgten, Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1652, vgl. dazu bereits oben Fn. 281 a.E.

<sup>386</sup> Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1653.

<sup>387</sup> Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1653.

<sup>388</sup> Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1653.

Als Ergebnis kann also festgehalten werden, dass die Umgehung der in Art. 19 Abs. 1 CISG enthaltenen „mirror image rule“ mit Hilfe des Art. 8 CISG nicht nur, wie bereits oben festgestellt, hinsichtlich ihrer Herleitung und der praktischen Ergebnisse bezüglich der Frage des Zustandekommens des Vertrages überzeugen kann, sondern auch die damit verbundene ersatzweise Geltung des Konventionsrechts für die Mehrzahl der Fälle eine für beide Seiten gerechte Lösung darstellt. Die wenigen Fallkonstellationen, in denen die Anwendung des Gesetzesrechts zu einer Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts führen könnte, sind durch eine Beachtung des Prinzips von Treu und Glauben in den Griff zu bekommen. Indem in diesen Situationen auf den partiell erreichten Konsens der Parteien Rücksicht genommen wird und das Konventionsrecht dann ausnahmsweise keine ersatzweise Geltung erlangt, werden ungerechte Ergebnisse vermieden. Bei Berücksichtigung des Prinzips von Treu und Glauben ermöglicht der Ansatz über Art. 8 CISG also einen rundum überzeugenden Umgang mit dem Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

## § 9: Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsgestaltung

Die Realität bietet dagegen ein uneinheitliches und weit weniger überzeugendes Bild. Rechtsprechung und Vertragspraxis handhaben das Problem auf verschiedene Art und Weise und tragen so zu einer unsicheren Rechtslage bei.

### I. Uneinheitlichkeit in Lehre und Rechtsprechung

Vor dem Hintergrund der jeweils eigenen Rechtskulturen der Mitgliedsstaaten, die bereits zu den verschiedenen Lösungsmodellen der nationalen Gesetzgeber geführt haben<sup>389</sup>, fällt der Umgang mit dem Kollisionsproblem auch unter der Geltung der CISG recht abwechslungsreich aus. Abhängend davon, wie das Problem vom nationalen Recht gelöst wird und zu welchen Ideen die Möglichkeiten des jeweiligen vertrauten, nationalen Handelsrechts sonst noch beflügeln, werden wie oben ausführlich dargestellt schon in der Lehre ganz unterschiedliche Ansichten vertreten<sup>390</sup>.

Auch ein Richter fühlt sich oft seiner nationalen Lösung eher verbunden, als einer vorangegangenen Entscheidung eines Gerichts aus einem anderen Mitgliedsstaat<sup>391</sup>, obwohl er sich an letzterer gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG zu orientieren hätte<sup>392</sup>. Folglich setzt sich die Vielfalt der vertretenen Ansichten innerhalb der Rechtsprechung fort. Die Analyse der bisher in den Mitgliedsstaaten ergangenen Entscheidungen zeigt, dass die Wirklichkeit noch weit vom in Art. 7 Abs. 1 CISG aufgestellten Ziel der einheitlichen Anwendung entfernt ist. Teilweise wird der Theorie vom letzten Wort folgend ein Vertrag erst nach Beginn von Ausführungshandlungen angenommen und den zuletzt geäußerten Klauseln unterstellt<sup>393</sup>, teilweise kommen die Gerichte mit jeweils unterschiedlichen Begründungen im Sinne der Restgültigkeitslösung auch zur Anwendung des Konventionsrechts<sup>394</sup>. Dies alles führt zu

---

<sup>389</sup> Vgl. oben § 1 II. 2.

<sup>390</sup> Vgl. oben § 7.

<sup>391</sup> *Sukurs*, Harmonizing the Battle of the Forms, 34 Vand. J. Transnat'l L. (2001), 1481, 1506.

<sup>392</sup> *Bianca/ Bonell – Bonell*, Art. 7 Anm. 3.1.3; *Staudinger – Magnus*, (1999) Art. 7 CISG Rn. 21.

<sup>393</sup> OLG Hamm Urt. v. 22.9.1992 – 19 U 97/91, CISG online case 57; OLG München Urt. v. 11.3.1998 – 7 U 4427/97, CISG online case 310; Tribunal Supremo Urt. v. 17.2.1998 – 3587/96, *Sociedad Cooperativa Epis-centre v. La Palentina*, zur Verfügung gestellt über <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980217s5.html>.

<sup>394</sup> BGH Urt. v. 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1652; AG Kehl Urt. v. 6.10.1995 – 3 C 925/ 93, NJW RR 1996, 565 f.; Cour d'Appel de Paris Urt. v. 13.12.1995 – 95-018179, *Société Isea industrie SPA et al. V. SA Lu et al.*, CISG online case 312.

einer großen Unsicherheit im Umgang mit dem Problem der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

## II. Umgehung des Kollisionsproblems in der Vertragspraxis

Angesichts der Ungewissheit, wie das jeweilige angerufene Gericht mit kollidierenden Standardbedingungen umgehen wird, schlagen einige Autoren den Beteiligten eines internationalen Handelsgeschäfts schlicht vor, bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorsicht walten zu lassen<sup>395</sup>. Die einzige Möglichkeit, den vertragslosen Zustand und die damit verbundene Unsicherheit zu vermeiden, sehen sie darin, alle Klauseln einzeln zu prüfen und gegebenenfalls bis zur Übereinstimmung auszuhandeln. Dass dieses Vorgehen mit großem Aufwand verbunden ist und daher wohl bei kaum einem Vertragsschluss beachtet werden wird, ist offensichtlich und wurde bereits als Schwachpunkt der Theorie vom letzten Wort herausgestellt<sup>396</sup>.

Weniger aufwendig ist die ebenfalls oft empfohlene<sup>397</sup> Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln oder sonstiger Hinweise auf die konditionale Verknüpfung zwischen Verbindlichkeit der Vertragserklärung und Durchsetzung der eigenen Klauseln. Diese Vorgehensweise bringt aber zum einen schon deswegen keine Sicherheit, weil aufgrund des auch unter den Richtern der Mitgliedsstaaten weit gefächerten Meinungsspektrums nicht klar ist, ob die Kollisionssituation nach einer Ansicht beurteilt wird, die den Gebrauch von Ausschließlichkeitsklauseln berücksichtigt oder nicht. Wenn der angewendete Lösungsansatz Ausschließlichkeitsklauseln aufgrund ihrer automatischen Verwendung als unerheblich für den Vertragsschluss ansieht<sup>398</sup>, müssen sie ihr Ziel verfehlen. Darüber hinaus kann durch diese Klauseln auch dann keine Sicherheit erreicht werden, wenn sie sich wie beabsichtigt durchsetzen. Denn sie führen dann nur dazu, dass kein Vertrag zustande kommt, was die Parteien nicht zwangsläufig davon abhalten muss, die Leistungen trotzdem auszutauschen. Sei es weil die Ausschließlichkeitsklausel von einer Seite versehentlich oder absichtlich ignoriert wurde, sei es weil sie für unwirksam gehalten wurde. Die Verwendung von

---

<sup>395</sup> Herber/ Czerwenka, Art. 19 CISG Rn. 18; Kühl/ Hingst, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: FS Herber, 50, 54.

<sup>396</sup> Vgl. dazu auch Gabriel, The Battle of the Forms, 49 Bus. Law. (1994), 1053, 1053; Kröll/ Hennecke, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736, 739.

<sup>397</sup> Witz/ Salger/ Lorenz – Witz, Art. 19 CISG Rn. 21; Jacobs, The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective, 34 I.C.L.Q. (1985), 297, 312.

<sup>398</sup> So sehen es alle Ansätze mit Ausnahme der Theorie vom letzten Wort, vgl. oben § 7 I. 2.b).

Ausschließlichkeitsklauseln bewahrt somit nicht notwendig vor Rückabwicklungssituationen oder anderen nach richterlicher Entscheidung verlangenden Konstellationen.

Schließlich wird angeregt Rahmenverträge zu benutzen<sup>399</sup>, da diese sicherstellen können, dass regelmäßig die gleichen Klauseln angewendet werden, ohne dass diese jedes Mal vereinbart werden müssen. Diese Methode ist grundsätzlich wirksam, hilft aber nicht bei einmaligen Geschäftskontakten.

Für jegliche Situationen effektiv ist dagegen eine andere Taktik<sup>400</sup>, die sich jedoch nur große, die Vertragsverhandlungen bestimmende Unternehmen leisten können. Um abzusichern, dass ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestandteil des Vertrages werden, müssen sie nur darauf achten, dass beide Seiten auf einer Urkunde unterschreiben. Denn dieser einen Vertragsurkunde kann auch nur ein Klauselwerk, vorzugsweise natürlich ihr eigenes, beigelegt sein. Mithin kann kein Streit darüber entstehen, welches Klauselwerk gilt.

---

<sup>399</sup> *Kritzer*, Guide to Practical Applications, 15, 185.

<sup>400</sup> Vorgestellt von *Murray*, "A Corporate Counsel's Perspective of the Battle of the Forms", item III, 4 Can. Bus. L. J. (1979-80), 290-296, zitiert nach *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 257; vgl. auch *Mc Namara*, U.N. Sale of Goods Convention: Finally Coming of Age?, 32 Colo. Law. (February 2003), 11, 21.

## § 10 Schlussbetrachtung: Tauglichkeit des Lösungsweges über Art. 8 CISG

Die Geschäftspraxis hat sich zwar wie gezeigt recht gut mit der Rechtslage arrangiert und eigene Strategien entwickelt, die Unsicherheiten zu vermeiden<sup>401</sup>. Der Sinn und Zweck eines Rechtsvereinheitlichungsprojektes, wie es die CISG darstellt, verlangt jedoch zwingend danach, auch auf dem Gebiet der Rechtsprechung einen Weg zu finden, nach dem das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen in allen Mitgliedsstaaten gleich behandelt werden kann<sup>402</sup>. Im Laufe der Untersuchung hat sich der Lösungsansatz über Art. 8 CISG in Kombination mit dem Treu und Glaubensprinzip als überzeugende Möglichkeit für den Umgang mit dem Kollisionsproblem unter der Geltung der CISG herausgestellt. Abschließend soll hier noch einmal kurz verdeutlicht werden, was diesen Lösungsweg auszeichnet.

### I. Problematik der Kollisionssituationen

Die eigentliche Problematik beim Aufeinandertreffen sich widersprechender Standardbedingungen besteht darin, dass der Charakter der Klauselwerke nicht einheitlich bestimmt wird<sup>403</sup>. Sieht man sie als vollwertigen Vertragsbestandteil an, kann kein Vertrag zustande kommen, bevor nicht auch Einigung über die Nebenbestimmungen erreicht wurde. Geht man dagegen davon aus, dass die Klauselwerke sowieso nicht gelesen werden, und sieht sie folglich nur als Zusatz zu den essentialia negotii an, ist es vertretbar, trotz kollidierender Standardbedingungen einen Vertragsschluss anzunehmen<sup>404</sup>. Wie oben bereits angesprochen gehen die UNIDROIT – Principles und die PECL von der zweiten Prämisse aus<sup>405</sup>, wohingegen die CISG keine Sonderregeln für standardisierte Nebenbedingungen enthält und in Art. 19 CISG, wenn er uneingeschränkt auf Modifizierungen durch Beifügung abweichender Nebenbedingungen angewendet wird, offensichtlich voraussetzt, dass die Klauselwerke gelesen werden<sup>406</sup>. Daraus wird deutlich, dass beide Ansichten durchaus vertretbar sind. Innerhalb des Anwendungsbereichs der CISG ist zwar dessen Wortlaut entscheidend, und man kann daher ohne Einigung über die Nebenbedingungen gemäß Art. 19

---

<sup>401</sup> *Jacobs*, The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective, 34 Int'l & Comp.L. Q. (1985), 297, 312.

<sup>402</sup> *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 258.

<sup>403</sup> Vgl. dazu, *Cheshire/ Fifoot/ Furmston*, 161.

<sup>404</sup> *Perales Viscasillas*, „Battle of the Forms“, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), 97-155, part II., zur Verfügung gestellt auf: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html> ohne Angabe von Seitenzahlen.

<sup>405</sup> Vgl. oben § 6 II.

<sup>406</sup> Vgl. oben § 6 II.

CISG grundsätzlich keinen Vertragsschluss bejahen. Da so aber die Gefahr besteht, dass die Parteien vom Gesetz her als „immer noch verhandelnd“ angesehen werden müssen, obwohl sie nach ihrem eigenen Verständnis längst Übereinstimmung erreicht haben, kann die zweite, den Principles zugrundeliegende Prämisse ebenfalls nicht außer Acht gelassen werden, sondern ist gegebenenfalls über die Auslegung der Parteierklärungen oder des Parteiverhaltens zu berücksichtigen. Die Schwierigkeit besteht also darin, dass beide Prämissen beachtet werden müssen, wenn sich widersprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen unter der Geltung der CISG aufeinander treffen.

## **II. Anforderungen an die Lösung des Kollisionsproblems**

Legt man diese Erkenntnis zugrunde, wird schnell deutlich, dass es bei der Lösung des Kollisionsproblems darum geht, ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Wortlaut des Art. 19 CISG und der davon gegebenenfalls abweichenden Parteiautonomie zu finden. Dies lässt sich am besten erreichen, wenn Art. 19 CISG als Grundregel angesehen wird, von der aber, wie von Art. 6 CISG ausdrücklich zugelassen, ohne Weiteres abgewichen werden kann, wenn dies dem Willen beider Seiten entspricht. Der angestrebte Lösungsweg für das Kollisionsproblem sollte also auf den Parteiwillen abstellen. Je nach dem was sich daraus ergibt, muss eine unterschiedliche Behandlung von Standardbedingungen und Hauptvertragsbestandteilen möglich sein. Dementsprechend sollte sich die über- oder untergeordnete Bedeutung, welche die Parteien den jeweiligen Vertragsbestandteilen beimessen auf deren Bedeutung für das Zustandekommen des Vertrages auswirken<sup>407</sup>. Wenn der übereinstimmende Parteiwillen darauf abzielt, einen Vertragsschluss nicht an sich widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen scheitern zu lassen, muss dieser Wille berücksichtigt werden. Im Sinne der in Art. 2.22 UNIDROIT – Principles bzw. Art. 2.209 PECL vorgeschlagenen Regel muss dann zwischen Hauptvertragsbestandteilen und Standardbedingungen unterschieden und bei Übereinstimmung bezüglich der essentialia negotii trotz kollidierender Nebenbedingungen ein Vertrag angenommen werden. Indem der Lösungsansatz über Art. 8 CISG den Wortlaut des Art. 19 CISG umfassend respektiert, dennoch aber allein den Parteiwillen entscheiden lässt, ob ein Vertrag zustande kommt oder nicht, bringt er Parteiautonomie und Gesetzeswortlaut in ein ausgeglichenes Verhältnis.

---

<sup>407</sup> Vgl. auch, *Jacobs*, *The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective*, 34 *Int'l & Comp. L. Q.* (1985), 297, 314 f.

Um einen Missbrauch dieses Lösungsweges, insbesondere durch späteres den Gegner überraschendes Leugnen des Vertrages, zu vermeiden, müssen einheitliche Kriterien gefunden werden, die auf einen entsprechenden Parteiwillen zur unbedingten vertraglichen Bindung schließen lassen und es darf nicht möglich sein, nachträglich einseitig zur Grundregel des Art. 19 CISG zurückzukehren. Daher kann sogenannten Ausschließlichkeitsklauseln bei entgegenstehendem Parteiverhalten keine Wirkung zuerkannt werden<sup>408</sup>. Auch diesbezüglich erfüllt der Lösungsansatz über Art. 8 CISG die oben aufgestellten Anforderungen. Denn es wird prinzipiell jede Parteierklärung in Abwesenheit entgegenstehender individualvertraglicher Hinweise als unbedingt ausgelegt. Auf Ausschließlichkeitsklauseln kommt es dabei nicht an. Damit wird eine einheitliche Rechtsanwendung ermöglicht. Denn immer, wenn ein solcher Hinweis fehlt, kann von einem Vertragsschluss ausgegangen werden.

Als einzige Abweichung vom oben erläuterten Anforderungsprofil könnte man dieser Lösung entgegen halten, dass sie das beschriebene Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrt, wenn sie abweichend von Art. 19 CISG regelmäßig von einem unbedingten Vertragsschlusswillen ausgeht, für die Wirksamkeit der Grundregel des Art. 19 CISG dagegen einen gesonderten Hinweis voraussetzt. Zum einen entspricht diese Auslegung aber den tatsächlichen Gegebenheiten in der Praxis, die Nebenbedingungen häufig unabgestimmt lässt, um einen Vertragsschluss nicht zu gefährden. Zum anderen ergibt sich diese Auslegung auch daraus, dass Art. 19 CISG für jede Art modifizierter Annahmen entworfen wurde und die Anwendung auf Situationen, in denen die Modifikation in der Beifügung abweichender Klauselwerke besteht, insoweit eine Sondersituation darstellt, welche eine abweichende Auslegung rechtfertigt. Die regelmäßige Auslegung der Parteierklärungen in einem Sinne, der von Art. 19 CISG abweicht, ist mithin nicht zu beanstanden. Vielmehr wird der Lösungsansatz über Art. 8 CISG allen oben aufgestellten Anforderungen an eine zufriedenstellende Lösung des Kollisionsproblems gerecht.

### **III. Allgemeine Anforderungen an international vereinheitlichte Lösungswege**

Über die soeben erörterten Punkte hinaus, sind an eine interessengerechte Lösung weitere Ansprüche zu stellen, die sich nicht konkret auf das Kollisionsproblem beziehen, sondern

---

<sup>408</sup> *Schlechtriem*, Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, in: FS Herber, 36, 41, 44 f.

ganz allgemein von jeder Problemlösung innerhalb international vereinheitlichten Rechts erfüllt werden sollten. So geht es natürlich darum, eine Lösung zu finden, die zu gerechten Entscheidungen führt und möglichst nicht treuwidrig umgangen oder ausgenutzt werden kann. Darüber hinaus sollte es sich im Interesse einer einheitlichen Anwendung um einen unkomplizierten Lösungsweg handeln, dessen Ergebnisse vorhersehbar<sup>409</sup> und in allen Mitgliedsstaaten vertretbar sind<sup>410</sup>. Schließlich kann eine Lösungsvariante auch nur dann überzeugen, wenn sie sich auf eine mit dem Wortlaut der CISG vereinbare Herleitung stützt.

Der hier favorisierte Lösungsweg erreicht wie oben dargelegt gerechte Ergebnisse. Das Konventionsrecht ist im Falle der Kollision für beide Vertragsparteien in der Regel gleichsam akzeptabel, sollte es aber ausnahmsweise zur Bevorzugung einer Seite führen, kann unter Berücksichtigung von Treu und Glauben eine andere, am Willen beider Partner orientierte Regelung gefunden werden. Da allein auf die Vertragserklärungen abgestellt wird, sind beide Parteien auch von Anfang an gebunden und können sich somit im Nachhinein nicht treuwidrig vom Vertrag lossagen. Darüber hinaus ist, wie ebenfalls bereits oben ausführlich nachgewiesen, auch die dogmatische Herleitung mit der CISG vereinbar.

Ferner kann der Ansatz über Art. 8 CISG auch die speziellen Anforderungen an international vereinheitlichtes Recht erfüllen. Denn seine Anwendung ist schon deshalb unkompliziert, weil allein darauf zu achten ist, ob ein individualvertraglicher Hinweis auf die konditionale Verknüpfung zwischen Wirksamkeit der Vertragserklärung und Durchsetzung der eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen existiert, und wie groß der Unterschied zwischen den widersprüchlichen Klauseln der Vertragspartner ist.

Seine Ergebnisse sind insoweit vorhersehbar, als ein Vertrag immer dann zustande kommt, wenn kein ausreichender Hinweis auf die konditionale Verknüpfung vorliegt. Auch der Inhalt der Nebenbedingungen kann im Voraus bestimmt werden. Er richtet sich regelmäßig nach den übereinstimmenden Klauseln beider Seiten, ergänzt durch die Regelungen der CISG. Eine Ausnahme von dieser Grundregel ist nur dann geboten, wenn die Klauseln beider Parteien sehr nah beieinander liegen und es mit Treu und Glauben nicht vereinbar wäre, davon weit abweichendes Konventionsrecht anzuwenden. Die mit einer solchen Ausnahmeregel zwangsläufig verbundene Rechtsunsicherheit wird dadurch minimiert, dass nicht allein auf

---

<sup>409</sup> *Vergne*, The „Battle of the Forms“, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233, 253.

<sup>410</sup> So (allerdings in Bezug auf die Auslegung des EVÜ) *Junker*, Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, *RabelsZ* 55 (1991), 674, 679.

Treu und Glauben, sondern auch auf die objektiv messbare Größe des Unterschiedes zwischen den Klauselvorschlägen beider Seiten abgestellt wird. Es ist damit vorhersehbar, ob die ersatzweise Anwendung des Konventionsrechts ausnahmsweise, zugunsten eines zwischen den jeweiligen Klauseln der Vertragspartner gefundenen Mittelweges, verneint werden muss.

Schließlich ist auch anzunehmen, dass die auf diese Weise erreichten Ergebnisse in den verschiedenen Mitgliedsstaaten tragbar sind. Dafür spricht zum einen, dass Delegierte aus zum Teil mit den Mitgliedsstaaten der Konvention identischen Ländern mit Art. 2.22 UNIDROIT – Principles und Art. 2.209 PECL Vorschriften verabschiedet haben, die zu ähnlichen Ergebnissen kommen. Zum anderen existiert wie schon erwähnt auch in vielen nationalen Rechtssystemen ein Trend zur sogenannten Restgültigkeitslösung bzw. zur „knock out rule“<sup>411</sup>. Außerdem weichen die Ergebnisse nicht wesentlich von dem ab, was die Delegierten der verschiedenen Länder auf der Wiener Konferenz mit der Verabschiedung des Art. 19 Abs. 2 CISG akzeptiert haben. Denn auch nach Art. 19 Abs. 2 CISG kommt ein Vertrag trotz Modifikationen zustande. Zwar bestimmt sich sein Inhalt dann nicht nach dem Konventionsrecht, sondern nach den Klauseln einer Seite, doch die Geltung der CISG Regeln muss für alle Rechtsordnungen hinnehmbar erscheinen, die diese Regeln in ihr nationales Recht übernommen haben.

Die allgemeinen Anforderungen an einen überzeugenden Lösungsweg für die Kollision von Standardbedingungen unter der Geltung des vereinheitlichten UN-Kaufrechts kann der Ansatz über Art. 8 CISG in Verbindung mit der Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben mithin erfüllen.

#### **IV. Zusammenfassung**

Aus all dem soeben noch einmal Zusammengetragenen wird deutlich, dass sich der hier favorisierte Lösungsansatz für das Kollisionsproblem, der auf den Parteiwillen und das Treu und Glaubensprinzip abstellt, in jeder Hinsicht bewährt. Er empfiehlt sich daher als Möglichkeit, die mit der wörtlichen Anwendung des Art. 19 CISG verbundenen Probleme zu umgehen.

Die beiden anfangs aufgeworfenen und im Laufe der Darstellung ausführlich erörterten Fragen nach dem Zustandekommen und dem Inhalt des Vertrages lassen sich danach nicht

---

<sup>411</sup> Vgl. oben § 1 II. 2.

starr beantworten, sondern hängen von dem beweglichen Faktor des Parteiwillens und dem schwer eingrenzbaeren Treu- und Glaubensbegriff ab. Die Bestimmung beider Variablen obliegt zwar dem Richter, da dieser dabei jedoch an Regeln und Vorgaben gebunden ist, wird sichergestellt, dass die Streitparteien keiner richterlichen Willkür ausgesetzt werden. Denn letztlich stimmt es zwar, wenn behauptet wird, dass nicht Regeln, sondern Richter über Rechtsfälle entscheiden<sup>412</sup> und dies erscheint auch durchaus beruhigend. Bei international vereinheitlichten Vorschriften ist jedoch wie oben erläutert dem Erfordernis der Rechtssicherheit erhöhte Bedeutung beizumessen. Angesichts der Komplexität der Sachfrage ist daher zwar zu akzeptieren, dass sich keine starren, allseits gültigen Regeln aufstellen lassen<sup>413</sup>, es handelt sich anders als teilweise behauptet<sup>414</sup> aber auch nicht um ein unlösbares Problem, vor dem man kapitulieren müsste. Vielmehr ist mit dem hier favorisierten Lösungsweg, der flexibel genug ist, auf Einzelfälle einzugehen, andererseits aber auch Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gewährleistet, eine überzeugende Möglichkeit zum Umgang mit kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gefunden worden.

---

<sup>412</sup> So *Hyland*, *Draft*, 97 *Colum. L. Rev.* (1997), 1343, 1361 angesichts der endlosen Debatten um eine Reform des Art. 2-207 UCC, der sich dem Kollisionsproblem widmet.

<sup>413</sup> *Schlechtriem – Schlechtriem*, Art.19 CISG Rn. 20.

<sup>414</sup> *Cook*, *CISG: From the Perspective of the Practitioner*, 17 *J. L. & Com.* (1998), 343, 347 f.



## Literaturverzeichnis:

- ACHILLES, WILHELM-ALBRECHT, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied, Kriffel, Berlin 2000
- ALSTINE, MICHAEL P. VAN, Fehlender Konsens beim Vertragsabschluß nach dem einheitlichen UN-Kaufrecht, Dissertation, Baden-Baden 1995
- ATIYAH, PATRICK SELIM, An Introduction to the Law of Contract, 5. Auflage, Oxford 1995
- BASEDOW, JÜRGEN, Die UNIDROIT – Prinzipien der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des Einheitlichen Privatrechts, in: Basedow, Jürgen; Hopt, Klaus J.; Kötz, Hein (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1998, 19-38
- BERGER, KLAUS PETER, Rezension zu Burkart, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, ZVglRWiss 2002, 252-256
- BERNSTORFF, CHRISTOPH GRAF VON, Einführung in das englische Recht, 2. Auflage, München 2000
- BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM, Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention, Milan 1987, (zit.: Bianca/ Bonell – Bearbeiter)
- BONELL, MICHAEL JOACHIM, Das UNIDROIT – Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge, RabelsZ 56 (1992), 274-289
- DERS., Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen, RIW 1990, 693-702
- BOVING, DAGMAR, Internationale Vertragsgestaltung: UN Kaufrecht – Ein Überblick, Bonn 2001
- BRAND, RONALD A.; FLECHTNER, HARRY M., Arbitration and Contract Formation: First Interpretations of the U.N. Sales Convention, 12 J. L. & Com. (1993), 239-260
- BURKART, FABIAN, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, Dissertation, Baden-Baden 2000

- BUSCH, DANNY; HONDIUS, EWOUT, Ein neues Vertragsrecht für Europa:  
Die Principles of European Contract Law aus niederländischer Sicht, ZEuP  
2001, 223-247
- BYDLINSKI, FRANZ, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, Peter (Hrsg.),  
Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht,  
Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien 17.-19.  
April 1983, Wien 1985, 57-90
- CANARIS, CLAUS-WILHELM, Die Stellung der „UNIDROIT Principles“ und  
der “Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen,  
in: Basedow, Jürgen (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung  
und deutsches Recht, Tübingen 2000, 5-31
- CANZLER, CLEMENS, Das rechtliche Schicksal von Einkaufsbedingungen im  
Geltungsbereich des CISG, Dissertation, München 1999
- CERUTTI, ROMEO, Das U.S. amerikanische Warenkaufrecht, Zürich 1998
- CHESHIRE, GEOFFREY CHEVALIER; FIFOOT, RICHARD; FURMSTON,  
MICHAEL PILIP, Law of Contract, 13. Auflage, London, Edinburgh,  
Dublin 1996
- COOK, SUSANNE V., CISG: From the Perspective of the Practitioner, 17 J. L. &  
Com. (1998), 343-353
- CORVAGLIA, STEFANO, Das einheitliche UN-Kaufrecht – CISG, Bern 1998
- CZERWENKA, BEATE G., Rechtsanwendungsprobleme im internationalen  
Kaufrecht, Das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen  
und der Anwendungsbereich der internationalen  
Kaufrechtsübereinkommen, Dissertation, Berlin 1988
- DETZER, KLAUS; THAMM, MANFRED, Überblick über das neue UN-  
Kaufrecht, BB 1992, 2369-2381
- DIEDRICH, FRANK, Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf  
Softwareüberlassungsverträge, zugleich ein Beitrag zur Methode autonomer  
Auslegung von Internationalem Einheitsrecht, RIW 1993, 441-452
- DERS., Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht, RIW  
1995, 353-364
- DILGER, KONRAD, Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Außenhandel  
nach internationalem Einheitsrecht und nationalem Sonderrecht, RabelsZ  
45 (1981), 169-195

- DROBNIG, ULRICH, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr, in: Flume, Werner u.a. (Hrsg.) Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann zum 70. Geburtstag, München 1977, 591-615
- DERS., The Use of UNIDROIT Principles by National and Supranational Courts, in: Institute of International Business Law and Practice (Hrsg.), UNIDROIT Principles for International Commercial Practice: A New Lex Mercatoria?, Paris 1995, 223-232
- EBEL, HERMANN, Die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen, NJW 1978, 1033-1037
- EBENROTH, CARSTEN THOMAS, Internationale Vertragsgestaltung im Spannungsverhältnis zwischen ABGB, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht, JBl 108 (1986), 681-695
- EGELER, SIMONE, Konsensprobleme im internationalen Schuldvertragsrecht, Dissertation, St. Gallen 1994
- ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH; STARGARDT, MONIKA, Kommentar, Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf, Protokoll zur Änderung der Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf, Berlin 1985, (zit.: Enderlein/ Maskow/ Stargardt – Bearbeiter)
- FERRARI, FRANCO, Das Verhältnis zwischen den Unidroit – Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen, JZ 1998, 9-17
- FERRARI, FRANCO; FLECHTNER, HARRY; BRAND, RONALD A. (Hrsg.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, München 2004, (zit.: Ferrari/ Flechtner/ Brand – Bearbeiter)
- FONTAINE, MARCEL, Das Recht des Internationalen Warenkaufs, Das Wiener Übereinkommen und die Standardvertragsbedingungen, in: Baur, Jürgen F. u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag, Berlin 1990, 1193-1209
- FOX, THOMAS, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, Ein Vergleich zum Italienischen und deutschen Recht, Dissertation, München 1994

- GABRIEL, HENRY D., The Battle of the Forms: A Comparison of the United Nations Convention for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code, 49 Bus. Law. (1994), 1053-1064
- GHESTIN, JACQUES, Traité De Droit Civil: La Formation du contrat, 3. Auflage, Paris 1993
- HAß, HERMANN, Divergierende Willenserklärungen beim Abschluss von Warenkaufverträgen zwischen Kaufleuten nach dem Uniform Commercial Code, dem Haager Einheitlichen Kaufrecht und dem UN-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge, Dissertation Berlin 1993
- HELLNER, JAN, The Vienna Convention and Standard Form Contracts, in: Sarcevic, Petar/ Volken, Paul (Hrsg.), International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, New York [u.a.] 1986, 335-363
- HENNEMANN, MARC SAMUEL, AGB Kontrolle im UN-Kaufrecht aus deutscher und französischer Sicht, Dissertation, Tübingen 2001
- HERBER, ROLF; CZERWENKA, BEATE, Internationales Kaufrecht: Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf, München 1991
- HOLTHAUSEN, RÜDIGER, Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge, RIW 1989, 513-518
- HONSELL, HEINRICH (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf, Berlin, Heidelberg 1997, (zit.: Honsell – Bearbeiter)
- HUBER, PETER; KRÖLL, STEFAN, Deutsche Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht in den Jahren 2001/2002, IPRax 2003, 309-317
- HUBER, ULRICH, Der Uncitral-Entwurf eines Übereinkommens über Internationale Warenkaufverträge, RabelsZ 43 (1979), 413-526
- HYLAND, RICHARD, Draft, 97 Colum. L. Rev. (1997), 1343-1362
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT), Principles of International Commercial Contracts, Rom 1994
- JACOBS, EDWARD J., The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective, 34 Int'l & Comp. L. Q. (1985), 297-316

- JANSSEN, ANDRÉ, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internationalen Kaufrecht (CISG), WBI 2002, 453-457
- JAYME, ERIK, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und der deutsch-italienische Rechtsverkehr – Tagung in Ferrara, IPRax 1989, 128-129
- JUNKER, ABBO, Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, RabelsZ 55 (1991), 674 – 696
- DERS., Internationales Privatrecht, München 1998, (zit.: Junker, IPR)
- DERS., Internationales Vertragsrecht im Internet, RIW 1999, 809-818
- KAROLLUS, MARTIN, UN-Kaufrecht, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis, Wien, New York 1991
- KELLER-SCHWENGLER, MAX, Kaufvertragsrecht in der Schweiz, in: Westphalen, Friedrich Graf von (Hrsg.), Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten einschl. Österreich, Schweiz und UN-Kaufrecht, Köln 1992, 863-976
- KELSO, J. CLARK, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms, 21 Colum. J. Transnat'l L. (1983), 529-556
- KOCH, ROBERT, Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts, NJW 2000, 909-915
- KÖTZ, HEIN; FLESSNER, AXEL, Europäisches Vertragsrecht, Band 1 Tübingen 1996
- KRITZER, ALBERT H., Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Deventer, Boston 1989
- KRÖLL, STEFAN; HENNECKE, RUDOLF, Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen, RIW 2001, 736-743
- KROPHOLLER, JAN, Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren, Tübingen 1975
- KÜHL, SEBASTIAN; HINGST, KAI-MICHAEL, Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB, in: Thume, Karl-Heinz (Hrsg.), Transport- und Vertriebsrecht 2000, Festgabe für Professor Dr. Rolf Herber, Neuwied [u.a.] 1999, 50-62

- LANDO, OLE; BEALE, HUGH, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Den Haag 2000
- LEETE, BURT A., Contract Formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code: Pitfalls for the Unwary, 6 Temp. Int'l & Comp. L. J. (1992), 193-215
- LUDWIG, KATHARINA S., Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law, Dargestellt auf der Grundlage der Rechtsordnungen Englands und Deutschlands, Dissertation, Frankfurt am Main [u.a.] 1994
- LUIG, EVA, Der internationale Vertragsschluss, Ein Vergleich von UN-Kaufrecht, UNIDROIT – Principles und Principles of European Contract Law, Dissertation, Frankfurt am Main [u.a.] 2003
- LUKES, RUDOLF, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *JUS* 1961, 301-308
- MAGNUS, ULRICH, Das UN-Kaufrecht – aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechungspraxis, *ZEuP* 2002, 523-541
- DERS., Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewährung, *ZEuP* 1997, 823-846
- DERS., Die Allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), 469-494
- MAZEAUD, HENRI; MAZEAUD, LÉON; MAZEAUD, JEAN; CHABAS, FRANÇOIS, Obligations: Théorie générale, *Leçons de droit civil*, Tome II, 1<sup>er</sup> Volume, 8. Auflage, Paris 1991
- MC NAMARA, TOM, U.N. Sale of Goods Convention: Finally Coming of Age?, 32 *Colo. Law.* (February 2003), 11-25
- MEHREN, ARTHUR TAYLOR VON, The „Battle of the Forms“: A Comparative View, 38 *Am. J. Comp. L.* (1990), 265-298
- MERTENS, HANS-JOACHIM; REHBINDER, ECKHARD, Internationales Kaufrecht, Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen, Frankfurt am Main 1975
- MICHAELS, RALF, Privatautonomie und Privatkodifikation, *RabelsZ* 62 (1998), 580-626
- MOCCIA, CHRISTINE, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the „Battle of the Forms“, 13 *Fordham Int'l L. J.* (1989/90), 649-679

- MOONS, ERIC J. H., Kaufvertragsrecht in Belgien, in: Westphalen, Friedrich Graf von (Hrsg.), Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten einschl. Österreich, Schweiz und UN-Kaufrecht, Köln 1992, 65-128
- MÜLLER, HOLGER; OTTO, HANS-HERMANN, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Wirtschaftsverkehr, Neuwied, Kriftel, Berlin 1994
- MURRAY, GRANT G., “A Corporate Counsel’s Perspective of the Battle of the Forms, Panel Discussion on ‘Battle of the Forms’ ”, 4 Can. Bus. L. J. (1979-80), 290-296
- MURRAY, JOHN E., An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 8 J. L. & Com. (1988), 11-51
- DERS., The Definite „Battle of the Forms“: Chaos Revisited, 20 J. L. & Com. (2000), 1-48
- NEUMAYER, KARL H., Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte „battle of forms“, in: Habscheid, u.a. (Hrsg.), Freiheit und Zwang – rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte, Festschrift zum 60. Geburtstag von Hans Giger, Bern 1989, 501-526
- NICHOLAS, BARRY, The Vienna Convention on International Sales Law, 105 L. Q. Rev. (1989), 201-243
- OSTAS, DANIEL T.; LEETE, BURT A., Economic Analysis of Law as a Guide to Post-Communist Legal Reforms: The Case Hungarian Contract Law, 32 Am. Bus. L. J. (1994/95), 355-398
- PERALES VISCASILLAS, MARIA DEL PILAR, „Battle of the Forms“ Under the 1980 Nations Convention for the International Sale of Goods: A Comparison with Sec. 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles, 10 Pace Int’l L. Rev. (1998), 97-155
- DIES., Battle of the Forms, Modification of Contract, Commercial Letters of Confirmation: Comparison of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) with the Principles of European Contract Law, 14 Pace Int’l L. Rev. (2002), 153-161
- PERILLO, JOSEPH M., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, 63 Fordham L. Rev. (1994), 281-317

- PETZINGER, WALTER F., „Battle of Forms“ und AGB im amerikanischen Recht, RIW 1988, 673-680
- PILTZ, BURGHARD, Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung, München 1993
- DERS., Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2003, 2056-2063
- DERS., UN-Kaufrecht, in: Westphalen, Friedrich Graf von (Hrsg.), Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten einschl. Österreich, Schweiz und UN-Kaufrecht, Köln 1992, 1-64
- RANIERI, FILIPPO, Europäisches Obligationenrecht, Ein Handbuch mit Texten und Materialien, Wien, New York 2003
- REHBINDER, ECKHARD, Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB, in: Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und Obligationenrecht, Baden Baden 1987, 149-195
- REINHART, GERT, UN-Kaufrecht, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, Heidelberg 1991
- REITHMANN, CHRISTOPH; MARTINY, DIETER, Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 5. Auflage, Köln 1996
- RUHL, GIESELA, The Battle of the Forms: Comparative and Economic Observations, 24 U. Pa. J. Int'l Econ. L. (2003), 189-224
- SCHLECHTRIEM, PETER, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 (Convention on the International Sale of Goods), IPRax 1990, 277-283
- DERS., Die Kollision von Standardbedingungen beim Vertragsschluss, in: Müller, Klaus; Soell, Hermann (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Festschrift für Eduard Wahl zum siebzigsten Geburtstag, Heidelberg 1973, 67-80
- DERS., Die Kollision von Standardbedingungen nach BGB und Einheitlichem Kaufabschlussgesetz, BB 1974, 1309-1311
- DERS., Diskussionsbeitrag, in: Doralt, Peter (Hrsg.), Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien 17.-19. April 1983, Wien 1985, 46
- DERS., Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, 1037-1048

- DERS., Internationales UN-Kaufrecht, Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, 2. Auflage, Tübingen 2003, (zit.: Schlechtriem, UN-Kaufrecht)
- DERS., Kollidierende Geschäftsbedingungen im Internationalen Vertragsrecht, in: Thume, Karl-Heinz (Hrsg.) Transport- und Vertriebsrecht 2000, Festgabe für Professor Dr. Rolf Herber, Neuwied u.a. 1999, 36-49
- DERS., Kollidierende Standardbedingungen und Eigentumsvorbehalt, in: Schlechtriem, Peter/ Leser, Hans G. (Hrsg.), Zum deutschen und internationalen Schuldrecht. Kolloquium aus Anlass des 75. Geburtstages von Ernst von Caemmerer, Tübingen 1983, 1-25
- DERS., Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Auflage, München 2000, (zit.: Schlechtriem – Bearbeiter)
- SCHLESINGER, RUDOLF B. (Hrsg.), Formation of Contracts, A Study of the Common Core of Legal Systems, Conducted under the Auspices of the General Principles of Law Project of the Cornell Law School, Volume I, New York 1968
- SCHLUCHTER, ANNE-KATHRIN, Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht, Wie gestaltet sich die Ergänzung des Einheitsrechts mit deutschen und französischen Nichtigkeitsnormen?, Dissertation, Baden-Baden 1996
- SCHMID, CHRISTOPH, Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz, Dissertation, Berlin 1995
- SCHMIDT-KESSEL, MARTIN, Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444-3446
- SCHÖN, ERWIN, Allgemeines Vertragsrecht und Kaufvertragsrecht – ein Rechtsvergleich Österreich, USA, Spanien und UN-Kaufrecht, Frankfurt am Main 2003
- SCHRÖDER, JOCHEN; WENNER, CHRISTIAN, Internationales Vertragsrecht, Das Kollisionsrecht der transnationalen Wirtschaftsverträge, 2. Auflage, Köln 1998
- SCHWENZER, INGEBORG, Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf, NJW 1990, 602-607

- DIES., The Battle of the Forms und das EAG, IPRax 1988, 212-214
- SIEG, OLIVER, Allgemeine Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden  
Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811-819
- SOERGEL, HANS THEODOR, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz  
und Nebengesetzen, Band 2, Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240, 13. Auflage,  
Stuttgart 1999, (zit.: Soergel – Bearbeiter)
- DERS., Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,  
Band 13, Schuldrechtliche Nebengesetze 2, Übereinkommen der Vereinten  
Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG),  
13. Auflage, Stuttgart 2000, (zit.: Soergel – Bearbeiter)
- DERS., Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,  
Band 3, Schuldrecht II (§§ 433-515), AGB-Gesetz, AbzG, EAG, EKG, UN-  
KaufAbk, 12. Auflage, Stuttgart 1991, (zit.: Soergel – Bearbeiter (12. Aufl.  
1991))
- SONNENBERGER, HANS JÜRGEN, Das französische Recht der Allgemeinen  
Geschäftsbedingungen (condition générales), RIW 1990, 166-174
- SONO, KAZUAKI, Formation of International Contracts under the Vienna  
Convention: A Shift above the Comparative Law, in: Sarcevic, Petar/  
Volken, Paul (Hrsg.), International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures,  
New York [u.a.] 1986, 111-131
- STADLER, HANS-JÖRG, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen  
Handel, Heidelberg 2003
- STAHL, HANS, Widerspruch zwischen Lieferungs- und Einkaufsbedingungen,  
DB 1956, 681
- STAUDINGER, J. V., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit  
Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG),  
13. Auflage, Neubearbeitung, Berlin 1999, (zit.: Staudinger – Bearbeiter  
(1999))
- STOLL, HANS, Regelungslücken im Einheitlichen Kaufrecht und IPR, (zugl.  
Anm. zu SchlOLG Urt. v. 8.4.1992 – 1 U 117/89, IPRax 1993, 93), IPRax  
1993, 75-79

- SUKURS, CHARLES, Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 34 Vand. J. Transnat'l L. (2001), 1481-1515
- TEKLOTE, STEPHAN, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, Probleme bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im CISG und im EKG/ EAG, Dissertation, Baden-Baden 1994
- TIEDEMANN, STEFAN, Kollidierende AGB-Rechtswahlklauseln im österreichischen und deutschen IPR, IPRax 1991, 424-427
- ULMER, PETER; BRANDNER, ERICH; HENSEN, HORST-DIETHER, AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Auflage, Köln 2000, (zit.: Ulmer/ Brandner/ Hensen – Bearbeiter)
- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, Yearbook, Volume I: 1968-1970, New York 1971; Volume VIII: 1977, New York 1978; Volume IX: 1978, New York 1981, (zit.: UNCITRAL Yearbook)
- VERGNE, FRANÇOIS, The "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 33 Am. J. Comp. L. (1985), 233-258
- WEST, JAMES M.; OHNESORGE, JOHN K. M., The 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparative Analysis of Consequences of Accession by the Republic of Korea, 12 Transnat'l Law. (1999), 63-102
- WESTPHALEN, FRIEDRICH GRAF VON, Allgemeine Einkaufsbedingungen nach neuem Recht, 3. Auflage, München 2002
- DERS., Kollision von Einkaufs- und Verkaufsbedingungen beim Vertragsabschluss, DB 1976, 1317-1321
- WICHARD, JOHANNES CHRISTIAN, Die Anwendung der UNIDROIT – Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte, RabelsZ 60 (1996), 269-302
- WILLISTON, SAMUEL; JAEGER, WALTER H. E., A Treatise on the Law of Contracts, Volume 1, 3. Auflage, New York 1957

- WINSHIP, PETER, Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention, 17 Int'l Law. (1983), 1-18
- WITTMANN, FRANZ JOSEF, „Bedingungs-Ping-Pong“ nach einheitlichem Kaufrecht, CR 1989, 1078-1084
- WITZ, CLAUDE; WOLTER, GERHARD, Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, RIW 1995, 810-813
- WITZ, WOLFGANG; SALGER, HANNS-CHRISTIAN; LORENZ, MANUEL, Internationales Einheitliches Kaufrecht, Praktikerkommentar und Vertragsgestaltung zum CISG, Heidelberg 2000, (zit.: Witz/ Salger/ Lorenz – Bearbeiter)
- WOLF, MANFRED; HORN, NORBERT; LINDACHER, WALTER F., AGB Gesetz, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kommentar, 4. Auflage, München 1999, (zit.: Wolf/ Horn/ Lindacher – Bearbeiter)