

§ 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 widersprechen¹. 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 beschäftigen². 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-Kaufrecht³ in Betracht⁴.

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

¹ Vgl. dazu, *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 210 f.

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

³ 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.

⁴ 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 Vorinstanzen⁵ von einem bestehenden Vertrag aus⁶.

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 Wirkung⁷.

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 auf⁸. 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“⁹, durch entsprechende Gesetzgebung zu regeln. Neben zwei Bestimmungen aus international

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

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

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

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

⁹ 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 wird¹⁰, 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)¹¹ 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 Wetboek¹² folgt dagegen in seinem Absatz

¹⁰ Vgl. unten § 6.

¹¹ § 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.

¹² 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 Code¹³ 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 abweichende¹⁴ Geschäftsbedingungen des Annehmenden im Sinne der Theorie vom ersten Wort ignoriert werden müssen¹⁵ oder ob sich die kollidierenden Klauseln im Sinne der Restgültigkeitslösung¹⁶ gegenseitig neutralisieren¹⁷. 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 vor¹⁸.

¹³ § 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ Im englischen Sprachgebrauch wird dieser Lösungsweg als „knock out rule“ bezeichnet.

¹⁷ 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.

¹⁸ Vgl. *Van Alstine*, Fehlender Konsens, 124 ff.