

Stud. iur.
Felix Lautenschlager
Göhrener Straße 13
10437 Berlin

Zum Wintersemester 2005/2006
Abgabetermin: 6. September 2006

Matrikelnummer: 19 17 82
6. Fachsemester

Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät

Aktuelle Probleme bei der Auslegung von Willenerklärungen
und Parteiverhalten bei Verträgen im Anwendungsbereich der
CISG

vorgelegt als
STUDIENARBEIT

zu der fakultativen Schwerpunktveranstaltung
Nr. 10 521: Moot-Court im UN-Kaufrecht
(13th Willem C. Vis Int. Arbitration Moot)
im Rahmen des Studienschwerpunktes 4:
Internationalisierung und Europäisierung des Privat- und Wirtschaftsrechts

Dozent:
RA KARL-MICHAEL SCHMIDT

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	VIII
Entscheidungsverzeichnis	XVI
Ausführungen	1
A. Einleitung	1
B. Darstellung des Art. 8 CISG	1
C. Aktuelle Probleme des Art. 8 CISG	3
I. Der objektive Dritte des Art. 8 Abs. 2 CISG.....	4
II. Auslegung durch späteres Parteiverhalten (Art. 8 Abs. 3 CISG)	8
1. Das Vorhalten des Parteiverhaltens	9
2. Das Berufen auf eigenes Verhalten	10
3. Gemeinsames Parteiverhalten.....	11
4. Ergebnis.....	12
III. Sprachprobleme	12
1. Sprache und Zugangsproblem.....	12
2. Kritik	13
3. Sprachproblem als Auslegungsfrage	15
a) Vereinbarte Vertragssprache.....	16
b) Reaktion auf eine nicht verstandene Erklärung	17
c) Welt- und „übliche“ Sprachen	18
d) Übersetzungen.....	19

IV. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lichte der Auslegung.....	20
1. Einbeziehung	20
a) Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen	22
b) Kenntnisnahmemöglichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen... 23	
aa) Meinungsstand	23
bb) Versuch einer Lösung	24
Aktuell: Zugänglichmachung im Internet	27
c) Einbeziehungskontrolle durch Auslegung	29
2. Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	31
a) Theorie des letzten Wortes	31
b) Kritik an der Theorie des letzten Wortes	32
c) Restgültigkeitstheorie	33
d) Der BGH zur Restgültigkeitstheorie.....	35
e) Kritik an der Restgültigkeitstheorie	35
f) Stellungnahme	36
D. Fazit	38

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<i>a.A.</i>	Anderer Ansicht
<i>Abs.</i>	Absatz
<i>AG</i>	Amtsgericht
<i>AGB</i>	Allgemeine Geschäftsbedingungen
<i>AL</i>	Alabama
<i>ArbG</i>	Arbeitsgericht
<i>Art.</i>	Artikel (<i>Singular</i>)
<i>Artt.</i>	Artikel (<i>Plural</i>)
<i>Az.</i>	Aktenzeichen
<i>BB</i>	Betriebs-Berater (<i>Zeitschrift</i>)
<i>Begr.</i>	Begründer
<i>BG</i>	Bezirksgericht (<i>Schweiz</i>)
<i>BGB</i>	Bürgerliches Gesetzbuch
<i>BGH</i>	Bundesgerichtshof
<i>BYULR</i>	Brigham Young University Law Review (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)
<i>bzw.</i>	Beziehungsweise
<i>CA</i>	Cour d'Appel (<i>Frankreich</i>)
<i>Cir.</i>	Circuit
<i>CISG</i>	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods = <i>Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf</i>
<i>Col. J. Transnat'l Law</i>	Columbia Journal of Transnational Law (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)
<i>Colo. Law.</i>	Colorado Lawyer (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)
<i>d.h.</i>	Das heißt
<i>Def. Legis</i>	Defensor Legis (<i>Zeitschrift – Finnland</i>)

<i>Ders.</i>	Derselbe
<i>Dies.</i>	Dieselben
<i>Diss.</i>	Dissertation
<i>dt.</i>	Deutsch
<i>EKG</i>	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen
<i>EWiR</i>	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
<i>f.</i>	Folgende
<i>ff.</i>	Fortfolgende
<i>Fn.</i>	Fußnote
<i>GAFTA</i>	The Grain & Feed Trade Association
<i>gem.</i>	Gemäß
<i>Grds.</i>	Grundsatz / grundsätzlich
<i>h.M.</i>	Herrschende Meinung
<i>Hof</i>	Gerechtshof (<i>Niederlande</i>)
<i>Hofstra L. Rev.</i>	Hofstra Law Review (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)
<i>Hrsg.</i>	Herausgeber
<i>HTML</i>	Hypertext Markup Language
<i>i.d.R.</i>	In der Regel
<i>i.E.</i>	Im Ergebnis
<i>i.S.d.</i>	Im Sinne des
<i>IHR</i>	Internationales Handelsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
<i>IL</i>	Illinois
<i>INCOTERMS</i>	International Commercial Terms (<i>Herausgegeben von der International Chamber of Commerce, Paris</i>)
<i>IPRax</i>	Praxis des internationalen Privat– und Verfahrensrechts (<i>Zeitschrift</i>)
<i>J. Law & Comm.</i>	Journal of Law and Commerce (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)

<i>JZ</i>	Juristenzeitung (<i>Zeitschrift</i>)
<i>LAG</i>	Landesarbeitsgericht
<i>LG</i>	Landgericht
<i>m.E.</i>	Meines Erachtens
<i>m.w.N.</i>	Mit weiteren Nachweisen
<i>MI</i>	Michigan
<i>N.D.</i>	Northern District
<i>N.E.Div.</i>	North Eastern Division
<i>NJW</i>	Neue juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>)
<i>NJW–RR</i>	Neue juristische Wochenschrift – RechtsprechungsReport (<i>Zeitschrift</i>)
<i>Nr.</i>	Nummer
<i>NY</i>	New York
<i>OGer</i>	Obergericht (<i>Schweiz</i>)
<i>OGH</i>	Oberster Gerichtshof (<i>Österreich</i>)
<i>OLG</i>	Oberlandesgericht
<i>Pace Int’l Law Rev.</i>	Pace International Law Review (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)
<i>PDF</i>	Portable Document Format
<i>Pkt.</i>	Punkt
<i>Rb</i>	Arrondissementsrechtsbank (<i>Niederlande</i>)
<i>RIW</i>	Recht der internationalen Wirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
<i>Rn.</i>	Randnummer
<i>S.</i>	Seite
<i>S.D.</i>	Southern District
<i>sog.</i>	So genannte
<i>Transnat’l Law.</i>	Transnational Lawyer (<i>Zeitschrift – Vereinigte Staaten</i>)
<i>Trib. Comm.</i>	Tribunal Commercial (<i>Belgien</i>)

<i>u.a.</i>	Und andere
<i>U.S. Ct. App.</i>	United States Court of Appeal (<i>Vereinigte Staaten</i>)
<i>U.S. Dist. Ct.</i>	United States District Court (<i>Vereinigte Staaten</i>)
<i>u.U.</i>	Unter Umständen
<i>UN Doc. No.</i>	United Nations Document Number
<i>UNIDROIT</i>	The International Institute for the Unification of Private Law (<i>Rom</i>)
<i>Unif. L. Rev.</i>	Uniform Law Review, Revue de Droit Uniforme (<i>Zeitschrift – UNIDROIT</i>)
<i>US</i>	United States
<i>US-\$</i>	United States Dollar
<i>vgl.</i>	Vergleiche
<i>WiB</i>	Wirtschaftsrechtliche Beratung (<i>Zeitschrift</i>)
<i>z.B.</i>	Zum Beispiel
<i>ZEuP</i>	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (<i>Zeitschrift</i>)
<i>zugl.</i>	Zugleich

LITERATURVERZEICHNIS

- BAMBERGER, HEINZ GEORG / ROTH, HERBERT (HRSG.); *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*; Band 3: §§ 1297–2385, EGBGB, CISG, C. H. Beck 2003; zitiert als: „Bamberger/Roth/Bearbeiter“.
- BIANCA, C.M. / BONELL, M.J. (HRSG.); *Commentary on the International Sales Law; The 1980 Vienna Sales Convention*; Giuffrè 1987; zitiert als „Bianca/Bonnell/Bearbeiter“.
- BLODGETT, PAUL C.; *The U.N. Convention on the Sale of Goods and the ‘Battle of the Forms’*; in: 18 Colo. Law. (1989) S. 421–429; zitiert als „Blodgett“.
- BYDLINSKY, 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*, Manzsche 1985, S. 57–90; zitiert als: „Bydlinsky“.
- CALLEO, PETER J.; *The Inapplicability of the Parol Evidence Rule to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*; in: 28 Hofstra L. Rev. (2000) S. 799–833; zitiert als „Calleo“.
- CANARIS, CLAUS-WILHELM / GRIGOLEIT, HANS CHRISTOPH; *Interpretation of Contracts*; in: Hartkamp, Arthur u.a. (Hrsg.), *Towards a European Civil Code*, 3. Auflage, Kluwer 2004, S. 445–469; zitiert als „Canaris/Grigoleit“.
- DÖLLE, HANS (HRSG.); *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht; Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964*; C. H. Beck 1976; zitiert als: „Dölle/Bearbeiter“.
- DROBNIG, U.; *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr*; in: Flume, Werner u.a. (Hrsg.), *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F. A. Mann zum 70. Geburtstag am 11. August 1977*, C. H. Beck 1977, S. 591–615; zitiert als „Drobnig“.

- ENDERLEIN, FRITZ / MASKOW, DIETRICH / STROHBACH, HEINZ; *Internationales Kaufrecht; Kaufrechtskonvention, Verjährungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention*; Haufe 1991; zitiert als „Enderlein/Maskow/Strohbach“.
- FERRANTE, EDOARDO; *“Battle of Forms” and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG); A note on the BGH (German Supreme Court) decision of 9 January 2002*; in: *Unif. L. Rev.* 2003, S. 975–981; zitiert als „Ferrante“.
- FERRARI, FRANCO; *Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten nach UN-Kaufrecht*; in: *IHR* 2003, S. 10–15; zitiert als „Ferrari“.
- FLUME, WERNER; *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*; 2. Band: *Das Rechtsgeschäft*, 4. Auflage, Springer 1992; zitiert als „Flume“.
- HELLNER, JAN; *The Vienna Convention and Standard Form Contracts*; in: Šarčević, Petar / Volken, Paul (Hrsg.), *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications 1986, S. 335–363; zitiert als „Hellner“.
- HERBER, ROLF / CZERWENKA, BEATE; *Internationales Kaufrecht; Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*; C. H. Beck 1991; zitiert als „Herber/Czerwenka“.
- HOLTHAUSEN, RÜDIGER; *Vertraglicher Ausschluß des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge*; in: *RIW* 1989, S. 513–518; zitiert als „Holthausen“.
- HONNOLD, JOHN O.; *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*; 2. Auflage; Kluwer 1991; zitiert als „Honnold“.
- HONSELL, HEINRICH (HRSG.); *Kommentar zum UN-Kaufrecht; Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*; Springer 1997; zitiert als „Honsell/Bearbeiter“.

HUBER, PETER / KRÖLL, STEFAN; *Deutsche Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht in den Jahren 2001/2002*; in: IPRax 2003, S. 309–317; zitiert als „Huber/Kröll“.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW AT PACE UNIVERSITY SCHOOL OF LAW / THE CENTRE FOR COMMERCIAL LAW STUDIES, QUEEN MARY, UNIVERSITY OF LONDON (HRSG.); *CISG Advisory Council Opinion No. 3; Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG*; <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html>; zitiert als „CISG-AC Opinion No. 3“.

KALLIO, ANTTI / TOSSAVAINEN, KARI; *Practical Approach to the Convention for the International Sale of Goods (CISG) Concerning the Interpretation of Statements and Conduct of the Parties*; in: Def. Legis 2001, S. 144–151; zitiert als „Kallio/Tossavainen“.

KAROLLUS, MARTIN; *UN-Kaufrecht; Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*; Springer 1991; zitiert als „Karollus“.

KELSO, J. CLARK; *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms*; in: 21 Col. J. Transnat'l Law (1983) S. 529–556; zitiert als „Kelso“.

KOCH, ROBERT; *Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts*; in: NJW 2000, S. 910–915; zitiert als „Koch“.

KRAMER, ERNST; „*Battle of the Forms*“; *Eine rechtsvergleichende Skizze mit Blick auf das schweizerische Recht*; in: Tercier, Pierre u.a. (Hrsg.), *Gauchs Welt, Recht, Vertragsrecht und Baurecht, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag*, Schulthess 2004, S. 493–506; zitiert als: „Kramer FS Gauch“.

– DERS.; *Diskussionsbeitrag zu Bydlinsky*; 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*, Manzsche 1985, S. 94–95; zitiert als: „Kramer in Doralt“.

KRÖLL, STEFAN / HENNECKE, RUDOLF; *Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen*; in: RIW 2001, S. 736–743; zitiert als „Kröll/Hennecke“.

- KÜHL, SEBASTIAN / HINGST, KAI-MICHAEL; *Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB*; in: Thume, Karl-Heinz (Hrsg.), *Transport- und Vertriebsrecht 2000: Festgabe für Rolf Herber*, Luchterhand 1999, S. 50–62; zitiert als „Kühl/Hingst“.
- LADAS, DIMITROS; *Die Wirksamkeit der Willenserklärungen gegenüber Sprachunkundigen*; Diss. FU Berlin 1993; zitiert als „Ladas“.
- 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*; Peter Lang 1994, zugl. Diss. Heidelberg 1994; zitiert als „Ludwig“.
- MAGNUS, ULRICH; *Das UN-Kaufrecht – aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechungspraxis*; in: ZEuP 2002, S. 523–541; zitiert als: „Magnus ZEuP 2002, 523“.
- DERS.; *Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewährung*; in: ZEuP 1997, S. 823–846; zitiert als: „Magnus ZEuP 1997, 823“.
- MOORE, DAVID H.; *The Parol Evidence Rule and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Justifying Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. v. American Business Center, Inc.*; in: BYULR 1995, S. 1347–1376; zitiert als „Moore“.
- MÜLLER, HOLGER / OTTO, HANS-HERMANN; *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Wirtschaftsverkehr*; Luchterhand 1994; zitiert als „Müller/Otto“.
- NAJORK, EIKE NIKOLAI; *Treu und Glauben im CISG*; Diss. Bonn 2000; zitiert als „Najork“.
- NEUMAYER, KARL H.; *Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte „battle of forms“*; in: Habscheid, Walter J. u.a. (Hrsg.), *Freiheit und Zwang, Rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte*, Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger, Stämpfli & Cie 1989, S. 501–526; zitiert als „Neumayer“.
- PALANDT, OTTO (BEGR.); *Bürgerliches Gesetzbuch*; 62. Auflage; C. H. Beck 2003; zitiert als „Palandt/Bearbeiter“.

- PERALES VISCASILLAS, MARIA DEL PILAR; *“Battle of the Forms” Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles*; in: 10 Pace Int’l Law Rev. (1998) S. 97–155 = <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html>; zitiert als „Perales“.
- PILTZ, BURKHARD; *UN Kaufrecht; Gestaltung von Export- und Importverträgen; Wegweiser für die Praxis*; 3. Auflage; Economica Verlag 2001; zitiert als „Piltz, UN-Kaufrecht“.
- DERS.; *Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht*; in: NJW 1996, S. 2768–2773; zitiert als: „Piltz NJW 1996, 2768“.
- DERS.; *Internationales Kaufrecht; Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung*; C. H. Beck 1993; zitiert als „Piltz, Int. Kaufrecht“.
- PÖTTER, SEBASTIAN / HÜBNER, OLIVER; *Anmerkung zu BGH, Urt. v. 31.10.2001 – VIII ZR 60/01*; in: EWiR 2002, S. 339–340; zitiert als „Pötter/Hübner“.
- REBMANN, KURT / SÄCKER, FRANZ JÜRGEN / RIXECKER, ROLAND (HRSG.); *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*; Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil I, §§ 433–610, Finanzierungsleasing, HeizkostenV, BetriebskostenV, CISG, 4. Auflage, C. H. Beck 2004; zitiert als „MüKo/Bearbeiter“.
- REINHART, GERT; *UN-Kaufrecht; Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*; C. F. Müller 1990; zitiert als „Reinhart“.
- RUDOLPH, HELGA; *Kaufrecht der Export- und Importverträge; Kommentierung des UN-Übereinkommens über international Warenkaufverträge mit Hinweisen für die Vertragspraxis*; Haufe 1996; zitiert als „Rudolph“.
- SCHLECHTRIEM, PETER (HRSG.); *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht; Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf –CISG–*; 3. Auflage; C. H. Beck 2000; zitiert als „Schlechtriem/Bearbeiter“.

- SCHLECHTRIEB, PETER / SCHWENZER, INGEBORG (HRSG.); *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht; Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf –CISG–*; 4. Auflage; C. H. Beck 2004; zitiert als „Schlechtriem/Schwenzler/Bearbeiter“.
- SCHLECHTRIEB, PETER; *Internationales UN-Kaufrecht; Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*; 2. Auflage; Mohr Siebeck 2003; zitiert als „Schlechtriem, Int. UN-Kaufrecht“.
- DERS.; *Einheitliches UN-Kaufrecht; Das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*; in: JZ 1988, S. 1037–1048; zitiert als „Schlechtriem JZ 1988, 1037“.
- DERS.; *Einheitliches UN-Kaufrecht; Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge*; J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1981; zitiert als „Schlechtriem, Einh. UN-Kaufrecht“.
- DERS.; *Das „Sprachrisiko“ – ein neues Problem?*; in: Ehmann, Horst / Hefermehl, Wolfgang / Laufs, Adolf (Hrsg.), *Privatautonomie, Eigentum und Verantwortung, Festgabe für Hermann Weitnauer zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot 1980, S. 127–143; zitiert als „Schlechtriem, Sprachrisiko“.
- SCHMIDT-KESSEL, MARTIN; *Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter UN-Kaufrecht*; in: NJW 2002, S. 3444–3446; zitiert als „Schmidt-Kessel“.
- SIEG, OLIVER; *Allgemeine Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr*; in: RIW 1997, S. 811–819; zitiert als „Sieg“.
- SOERGEL, HS. TH. (BEGR.) / SIEBERT W. (HRSG.); *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*; Band 13: *Schuldrechtliche Nebengesetze 2, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, 13. Auflage, W. Kohlhammer 2000; zitiert als: „Soergel/Bearbeiter“.

- SPELLENBERG, ULRICH; *Fremdsprache und Rechtsgeschäft*; in: Heldrich, Andreas / Sonnenberger, Hans Jürgen (Hrsg.), *Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988*, Verlag für Standesamtswesen 1988, S. 463–494; zitiert als „Spellenberg“.
- STAUDINGER, JULIUS VON (BEGR.); *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*; Band: Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung 2005, Sellier – de Gruyter 2005; zitiert als „Staudinger/Bearbeiter“.
- STIEGELE, ANDREAS / HALTER, RUDOLF; *Nochmals: Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts – Zugänglichmachung im Internet*; in: IHR 2003, S. 169; zitiert als „Stiegele/Halter“.
- TEKLOTE, STEPHAN; *Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz; Probleme bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im CISG und im EKG/EAG*; Nomos 1994, zugl. Diss. Münster 1993; zitiert als „Teklote“.
- UNITED NATIONS (HRSG.); *Yearbook – United Nations Commission on International Trade Law*; Band VIII: 1977, United Nations Publication 1978, UN Doc. No. A/CN.9/SER.A/1977; Band IX: 1978, United Nations Publication 1981, UN Doc. No. A/CN.9/SER.A/1978; zitiert als „YB“.
- UNITED NATIONS (HRSG.); *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods; Vienna, 10 March – 11 April 1980; Official Records; Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*; United Nations Publication 1981, UN Doc. No. A/Conf.97/19; zitiert als „Official Records“.
- VAN ALSTINE, MICHAEL P.; *Fehlender Konsens beim Vertragsabschluß nach dem einheitlichen UN-Kaufrecht; Eine rechtsvergleichende Untersuchung auf der Grundlage des deutschen sowie des US-amerikanischen Rechts*; Nomos 1995, zugl. Diss. Bonn 1995; zitiert als „Van Alstine“.

VAN DER VELDEN, FRANS J. A.; *Uniform International Sales Law and the Battle of Forms*; in: *Unification and comparative law in theory and practice, Contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne*, Kluwer 1984, S. 233–249; zitiert als „Van der Velden“.

VENTSCH, VERENA / KLUTH, PETER; *UN-Kaufrecht: Keine Einbeziehung von AGB durch Abrufmöglichkeit im Internet*; in: *IHR 2003*, S. 224–225; zitiert als: „Ventsch/Kluth IHR 2003, 224“.

– DIES.; *Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts*; in: *IHR 2003*, S. 61–66; zitiert als: „Ventsch/Kluth IHR 2003, 61“.

WITZ, WOLFGANG / SALGER, HANNS-CHRISTIAN / LORENZ, MANUEL; *International Einheitliches Kaufrecht; Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG*; *Recht und Wirtschaft* 2000; zitiert als „Witz/Salger/Lorenz/Bearbeiter“.

ENTSCHEIDUNGSVERZEICHNIS

In dieser Arbeit wurden folgende Entscheidungsdatenbanken verwendet:

cisg-online Entscheidungsdatenbank von Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, Universität Basel; <http://www.cisg-online.ch>; zitiert nach cisg-online-Nr.

UNILEX Entscheidungsdatenbank von UNIDROIT; <http://www.unilex.info>; Auffindbar nach Entscheidungsdatum.

Argentinien

GERICHT	STREITPARTEIEN / AZ.	DATUM	FUNDSTELLE
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial	<i>Inta. S.A. v. MCS Oficina Meccania S.P.A.</i> (45626)	14.10.1993	cisg-online 87

Belgien

GERICHT	STREITPARTEIEN / AZ.	DATUM	FUNDSTELLE
Trib. Comm. Nivelles	<i>S.A. Gantry v. Research Consulting Marketing</i> (R.G. 1707/93)	19.09.1995	cisg-online 366

Deutschland

GERICHT	AKTENZEICHEN	DATUM	FUNDSTELLE
BGH	VIII ZR 304/00	09.01.2002	cisg-online 651
BGH	VIII ZR 60/01	31.10.2001	cisg-online 617
OLG Düsseldorf	I-23 U 70/03	30.01.2004	cisg-online 821
OLG Düsseldorf	6 U 86/00	15.02.2002	NJW-RR 2001, 1562
OLG Stuttgart	5 U 118/99	28.02.2000	cisg-online 583
OLG Celle	3 U 246/97	02.09.1998	cisg-online 506
OLG Zweibrücken	8 U 46/97	31.03.1998	cisg-online 481
OLG München	7 U 4427/97	11.03.1998	cisg-online 310
OLG Koblenz	2 U 31/96	31.01.1997	cisg-online 256

OLG Hamm	11 U 206/93	08.02.1995	cisg-online 141
OLG Saarbrücken	1 U 69/92	13.01.1993	cisg-online 83
OLG Karlsruhe	15 U 29/92	20.11.1992	cisg-online 54
LAG Köln	8 Ta 46/88	24.03.1988	NJW 1988, 1870
LG Neubrandenburg	10 O 74/04	03.08.2005	cisg-online 1190
LG Heilbronn	3 KfH O 653/93	15.09.1997	cisg-online 562
LG Göttingen	3 O 198/96	31.07.1997	cisg-online 564
LG Duisburg	45 (19) O 80/94	17.04.1996	cisg-online 186
LG Trier	7 HO 78/95	12.10.1995	WiB 1996, 298
LG Hamburg	5 O 543/88	26.09.1990	cisg-online 21
AG Kehl	3 C 925/93	06.10.1995	cisg-online 162
AG Nordhorn	3 C 75/94	14.06.1994	cisg-online 259
ArbG Heilbronn/ Neckar	Ca 308/68	26.11.1968	BB 1969, 535

Frankreich

GERICHT	STREITPARTEIEN	DATUM	FUNDSTELLE
Cour de Cassation	<i>Société Les Verreries de Saint Gobain, SA v. Société Martinswerk GmbH</i>	16.07.1998	cisg-online 344
Cour de Cassation	<i>Mode Jeune Diffusion SA v. Maglificio il Falco di Tiziana Goti e Fabio Goti SNC</i>	02.12.1997	UNILEX
CA Paris	<i>Société Isea industrie SPA et al. v. SA Lu et al.</i>	13.12.1995	cisg-online 312

Niederlande

GERICHT	AKTENZEICHEN	DATUM	FUNDSTELLE
Hooge Raad	C03/290HR	28.01.2005	UNILEX
Hof's-Hertogenbosch		16.10.2002	cisg-online 816
Rb Arnhem	107309 /HA ZA 03-2099	17.03.2004	cisg-online 946

Österreich

GERICHT	AKTENZEICHEN	DATUM	FUNDSTELLE
OGH	7 Ob 175/05v	31.08.2005	UNILEX
OGH	2 Ob 58/97m	20.03.1997	cisg-online 269
OGH	10 Ob 518/95	06.02.1996	cisg-online 224
OGH	2 Ob 547/93	10.11.1994	cisg-online 117
OLG Linz	3 R 57/05f	08.08.2005	cisg-online 1087

Schweiz

GERICHT	AKTENZEICHEN	DATUM	FUNDSTELLE
OGer Zug	OG 2004/29	05.07.2005	cisg-online 1155
BG St. Gallen	3PZ 97/18	03.07.1997	cisg-online 336

Vereinigte Staaten von Amerika

GERICHT	STREITPARTEIEN	DATUM	FUNDSTELLE
U.S. Ct. App. (9 th Circ)	<i>Château de Charmes Wines Ltd. v. Sabate USA Inc., Sabate S.A.</i>	05.05.2003	cisg-online 767
U.S. Ct. App. (11 th Cir.)	<i>MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.P.A.</i>	29.06.1998	cisg-online 342

U.S. Ct. App. (5 th Cir.)	<i>Beijing Metals & Minerals Import/Export Corporation v. American Business Center, Inc.</i>	15.06.1993	cisg-online 89
U.S. Dist. Ct. (N.D. AL, N.E.Div.)	<i>Treibacher Industrie AG v. TDY Industries, Inc.</i>	27.04.2005	cisg-online 1078
U.S. Dist. Ct. (S.D. MI)	<i>Shuttle Packaging Systems, L.L.C. v. Jacob Tsonakis, INA S.A., et al.</i>	17.12.2001	UNILEX
U.S. Dist. Ct. (N.D. IL)	<i>Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Inc., d/b/a Maurice Lenell Cooky Company</i>	28.08.2001	cisg-online 599
U.S. Dist. Ct. (N.D. IL)	<i>Mitchell Aircraft Spares, Inc. v. European Aircraft Service AB</i>	28.10.1998	cisg-online 444
U.S. Dist. Ct. (S.D. NY)	<i>Calzaturificio Claudia s.n.c. v. Olivieri Footwear Ltd.</i>	06.04.1998	cisg-online 440
U.S. Dist. Ct. (S.D. NY)	<i>Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.</i>	14.04.1992	cisg-online 45

Vietnam

GERICHT	STREITPARTEIEN	DATUM	FUNDSTELLE
People's Supreme Court, Appeal Division in Ho Chi Minh City	<i>Cong ty Ng Nam Bee v. Cong ty Thuong mai Tay Ninh</i>	05.04.1996	UNILEX

AUSFÜHRUNGEN

A. Einleitung

„Der Einzelne muss bereit sein, die Herrschaft seines Willens durch die Begrenztheit von Kommunikation zu relativieren. Auslegungsregeln dienen in erster Linie dazu, die regelmäßig auftretenden Differenzen zwischen Wille und Kommunikation zu bewältigen“¹.

Das Vertragsrecht der CISG, das auf Parteiautonomie basiert und maßgeblich von den Willenserklärungen der Marktteilnehmer abhängt, ist auf verlässliche Regeln zur Auslegung von Willenserklärungen angewiesen. Art. 8 CISG², die Kernvorschrift zur Auslegung von Parteierklärungen unter der CISG, bietet einen ausgewogenen Ansatz, der allerdings nicht frei von Problemen ist. Deshalb möchte ich einige der noch nicht abschließend geklärten Probleme hier darstellen.

In dieser Arbeit gehe ich folgendermaßen vor: Ich möchte zunächst den Inhalt und die Funktionsweise der Auslegungsregeln der CISG darstellen (B) und danach aktuelle Probleme beschreiben und diese diskutieren (C), um am Ende ein Fazit zu ziehen (D).

B. Darstellung des Art. 8 CISG

Die zentrale Norm für die Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten unter der CISG ist deren Art. 8.

Nach Abs. 1 ist zunächst der wahre Wille einer Partei zu ergründen. Doch die rechtliche Wirkung des wahren Willens ist begrenzt durch den Verkehrsschutz³, der wahre Wille gilt nur wenn

¹ Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel Art. 8 Rn. 9.

² Im folgenden sind alle Artt. solche der CISG, wenn nicht anders angegeben.

³ Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel Art. 8 Rn. 9; Honnold Rn. 106; Schlechtriem/Junge Art. 9 Rn. 1f.

„die andere Partei den Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte“.

Damit ergibt sich systematisch die Beachtung des tatsächlichen Willens als Regel⁴, selbst wenn dieser unvernünftig sein sollte⁵. Die stärkste Relevanz entwickelt Abs. 1 bei besonderen Fallkonstellationen, wie einem gemeinsamen Irrtum der Parteien (*Falsa demonstratio non nocet*)⁶, einem Scheingeschäft⁷ oder einem erkannten Erklärungsirrtum⁸. Ein Gegenbeispiel, bei dem Abs. 1 eindeutig keine Anwendung findet, ist der geheime Vorbehalt⁹.

Abs. 2 normiert als Ausnahme die objektive Auslegung, die sich weitgehend mit der Lehre des objektiven Empfängerhorizontes im deutschen Recht deckt¹⁰. Maßgebend ist, was „eine vernünftige Person der gleichen Art [...] unter den gleichen Umständen“ anstelle des Erklärungsempfängers verstanden hätte.

In der Praxis ist das systematische Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 allerdings umgekehrt, Abs. 2 überwiegt dort¹¹.

Abs. 3 regelt durch die beispielhafte Aufzählung der heranzuziehenden Umstände bei der Auslegung einen der Grundsätze der Parteiauslegung in der CISG: Es gibt keine formelle Beschrän-

⁴ *Shuttle Packaging Systems, L.L.C. v. Jacob Tsonakis, INA S.A., et al.*, U.S. Dist. Ct. (S.D. MI) 17.12.2001 UNILEX; *Treibacher Industrie AG v. TDY Industries, Inc.*, U.S. Dist. Ct. (N.D. AL N.E.Div.) cisg-online 1178.

⁵ *Canaris/Grigoleit* S. 447.

⁶ *Schlechtriem/Junge* Art. 8 Rn. 5.

⁷ *Bianca/Bonell/Farnsworth* Art. 8 Rn. 2.3; *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 8 Rn. 3.1.

⁸ *Soergel/Lüderitz/Fenge* Art. 8 Rn. 4.

⁹ *Bydlinsky* S. 85; *Schlechtriem*, *Einh. UN-Kaufrecht* S. 26.

¹⁰ LG Hamburg cisg-online 21; *Schlechtriem/Junge* Art. 8 Rn. 7; *Ferrari* S. 13; *Soergel/Lüderitz/Fenge* Art. 8 Rn. 5; *Bamberger/Roth/Saenger* Art. 8 Rn. 3; *Schlechtriem*, *Int. UN-Kaufrecht* Rn. 54; *Staudinger/Magnus* Art. 8 Rn. 17; *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 8 Rn. 7.

¹¹ *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.P.A.*, U.S. Ct. App. (11th Cir.) cisg-online 432; „Die Regel“: *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 8 Rn. 5.

kung¹² der zu beachtenden Umstände um den Willen einer Partei oder das Verständnis einer vernünftigen Person festzustellen. Damit sind nationale Regeln, welche die Tatsachenbasis zur Feststellung des Parteiwillens einengen, wie z.B. die *parol evidence rule*, bei CISG-Verträgen nicht anwendbar¹³.

C. Aktuelle Probleme des Art. 8 CISG

Die Auslegung von Willenserklärungen ist ein Thema, über das weit mehr geschrieben werden kann, als es der begrenzte Umfang dieser Studienarbeit zulässt. Deshalb möchte ich die Gelegenheit nutzen, um vier Problempunkte zu diskutieren.

Der erste Punkt betrifft die objektive Auslegung nach Art. 8 II. In der Literatur ist keine einheitliche Linie zu erkennen, wie genau sich der Empfängerhorizont definiert, weshalb ich dies besprechen möchte (I). Weiterhin ist das Heranziehen des späteren Parteiverhaltens bei der Auslegung von Willenserklärungen (Art. 8 III) richtigerweise als „unlogisch“ bezeichnet worden¹⁴, ohne dass in der Literatur eine genaue Analyse dieses Merkmals durchgeführt worden ist; deshalb möchte ich dies versuchen (II).

Ein allgemeineres Problem, dass sich auf den gesamten Art. 8 erstreckt, ist die Verwendung verschiedener Sprachen im Handelsverkehr. Die Lösung dieses Problems wird oft im Zugang der Willenserklärung gesucht, der aber keine Richtlinie dafür bietet, welche Sprachen verstanden werden müssen. Deshalb

¹² Staudinger/*Magnus* Art. 8 Rn. 23; Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 13.

¹³ H.M.: CISG-AC Opinion No. 3; *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, U.S. Dist. Ct. (S.D. NY) cisdg-online 45; *Calzaturificio Claudia s.n.c. v. Olivieri Footwear Ltd.*, U.S. Dist. Ct. (S.D. NY) cisdg-online 440; *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.P.A.*, U.S. Ct. App. (11th Cir.), cisdg-online 432; *Mitchell Aircraft Spares, Inc. v. European Aircraft Service AB*, U.S. Dist. Ct. (N.D. IL) cisdg-online 444; *Shuttle Packaging Systems, L.L.C. v. Jacob Tsonakis, INA S.A., et al.*, U.S. Dist. Ct. (S.D. MI) 17.12.2001 UNILEX; *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Inc., d/b/a Maurice Lenell Cooky Company*, U.S. Dist. Ct. (N.D. IL) cisdg-online 599; *Honnold* Rn. 110; Soergel/*Lüderitz/Fenge* Art. 8 Rn. 8; *Calleo* S. 821; einzig a.A.: *Beijing Metals & Minerals Import/Export Corporation v. American Business Center, Inc.*, U.S. Ct. App. (5th Cir.) cisdg-online 89; *Moore* S. 1351.

¹⁴ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 50.

welche Sprachen verstanden werden müssen. Deshalb möchte ich diesen Ansatz kritisch untersuchen und eine Alternative vorschlagen (III). In der CISG noch nicht gesichert und umstritten ist die Frage der Einbeziehung von AGB und die Behandlung von kollidierenden AGB. Ich möchte die vorhandenen Ansätze aufzeigen und diskutieren (IV).

I. Der objektive Dritte des Art. 8 Abs. 2 CISG

Die wesentlich Vorschrift¹⁵ der Auslegung von Willenserklärungen und Parteiverhalten unter der CISG ist Art. 8 II, der die Auslegung aus Sicht des Empfängerhorizontes regelt. Danach ist, wenn der wahre Wille des Erklärenden nicht offensichtlich erkennbar war¹⁶, die Auffassung entscheidend, die eine vernünftige Person in den Schuhen des Erklärungsempfängers gehabt hätte¹⁷.

Der Kern der Vorschrift ist die Bestimmung dieses „objektiven Dritten“. Es ist von entscheidender Bedeutung, welche Aspekte unter „der gleichen Art“ und „unter gleichen Umständen“ Berücksichtigung finden. Denn je nach Weite kann die Anwendung des Art. 8 II zur objektiven Auslegung nah der *plain meaning rule* oder zu einer nahezu subjektiven Auslegung, die fast nur geheime Vorbehalte ausschließt, führen.

Die Definition des objektiven Dritten in der Literatur schwankt. Teilweise wird auf den „vernünftigen Geschäftsteilnehmer bei Geschäften derselben Art“¹⁸ abgestellt, was von der Definitionsweite her gegenüber der „vernünftigen Person der gleichen Art unter den gleichen Umständen“ aber keinen Erkenntnisgewinn bietet. Schon eingegrenzter ist die Definition von Junge: „[Es] ist deshalb von einem Fachmann auszugehen, der die Praxis seiner Branche, die Varianten der einschlägigen Wa-

¹⁵ „Die Regel“: Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 8 Rn. 5.

¹⁶ Art. 8 I.

¹⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel Art. 8 Rn. 9.

¹⁸ Ferrari S.13; Staudinger/Magnus Art. 8 Rn. 17.

renkäufer und die dazugehörige Fachsprache kennt, aber auch den technischen Ablauf des Geschäftes [...] und die technischen Eigenheiten der Ware sowie ihre Verwendung“¹⁹.

Der Ausgangspunkt ist meist der abstrakte, objektive Empfängerhorizont²⁰, in den gelegentlich subjektive Elemente einfließen sollen²¹. Dabei wird auf die Beachtung der äußeren Situation²² oder Tatsachen abgestellt, die dem Empfänger aus der Sphäre des Erklärenden bekannt sind²³.

Subjektivierter ist die Ansicht, dass es sich bei Art. 8 II um eine typenbezogene Objektivierung handele, die bis zu Individualisierung gehe²⁴. Das Objektive liege darin, dass lediglich unvernünftiges Verständnis, wie z.B. fachliche Inkompetenz, unbeachtlich bleiben²⁵. Im Ergebnis müsse das Gericht feststellen, was *diese* Person unter den gleichen Umständen hätte verstehen müssen, unter Beachtung von Wissen aus früheren Geschäften zwischen den Parteien und Verhandlungen sowie dem Wissen von den wesentlichen Weltmärkten²⁶.

Beide Richtungen sind allerdings nicht ganz problemfrei. Zum einen erscheint eine eher objektive Betrachtungsweise auch bei Abs. 2 zu strikt: Schon aus dem Wortlaut „*Person der gleichen Art wie die andere Partei [...] unter den gleichen Umständen*“ geht ein gewisses subjektives Element hervor. Darüber hinaus

¹⁹ Schlechtriem/*Junge* Art. 8 Rn. 7.

²⁰ Honsell/*Schnyder*/*Straub* Art. 8 Rn. 9; Staudinger/*Magnus* Art. 8 Rn. 17; Schlechtriem/*Junge* Art. 8 Rn. 7.

²¹ *Reinhart* Art. 8 Rn. 3.

²² Soergel/*Lüderitz*/*Fenge* Art. 8 Rn. 7; *Honnold* Rn. 107.1; *Herber*/*Czerwenka* Art. 8 Rn. 6.

²³ Witz/*Salger*/*Lorenz*/*Witz* Art. 8 Rn. 7.

²⁴ *Enderlein*/*Maskow*/*Strohbach* Art. 8 Rn. 5.

²⁵ *Ebenda*.

²⁶ *Bianca*/*Bonell*/*Farnsworth* Art. 8 Rn. 2.4.

war die Einbeziehung subjektiven Elemente bei der Bestimmung des „objektiven Dritten“ auch von der Konferenz²⁷ angestrebt²⁸.

Andererseits erscheint es u.U. schwierig, Elemente einzubeziehen, die dem Empfänger aus der Sphäre des Erklärenden bekannt sind²⁹. Wenn nämlich der Erklärende nicht weiß, dass dem Empfänger bestimmte Umstände aus der Sphäre des Erklärenden bekannt sind und er seine Erklärung wie für einen Unwissenden formuliert, kann das zu Missverständnissen führen.

Beispiel: Ein Schwabe und ein Schweizer schließen einen Vertrag unter der CISG, der Schwabe verspricht Lieferung „*in acht Tagen*“. In Schwaben bedeutet „*in acht Tagen*“ mundartbedingt eine Woche, also sieben Tage. Der Schweizer weiß das und geht von Lieferung in einer Woche aus. Der Schwabe aber hat seine Erklärung für einen Schweizer gemacht und auch acht Tage gemeint. Fände das Wissen um den Erklärenden nun Beachtung, würden acht Tage gelten, was aus Gründen der Rechtssicherheit nicht gewollt sein kann.

Andererseits können Aspekte, die der Erklärende wiederum aus der Sphäre des Empfängers kennt, nicht völlig unbeachtet bleiben. Hierbei stellt sich aber wieder das gleiche Problem: Wenn der Empfänger die Erklärung bewusst objektiv versteht, weil er nicht weiß, dass der Erklärende die besonderen Umstände bei der Formulierung mit einbezogen hat, stellt sich die Frage, wie sich der Empfänger behandeln lassen muss.

Beispiel: Diesmal meldet der Schweizer dem Schwaben „*Lieferung in acht Tagen*“ an. Der Schweizer benutzt dabei ob seiner Freundlichkeit die Terminologie der Mundart seines Geschäftspartners und meint „*in einer Woche*“. Der Schwabe jedoch ahnt

²⁷ Die Entwurfskonferenz wurde durch die Resolution Nr. 33/93 der UN-Vollversammlung eingesetzt, um die CISG zu entwerfen: Official Records S. xiii.

²⁸ Vgl. Official Records S. 423 Pkt. 47 ff.

²⁹ Dafür: Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 8 Rn. 7.

davon nichts und versteht, bewusst hochdeutsch, unter „acht Tagen“ acht Tage.

Man sieht, problematisch ist die Eingrenzung der Aspekte, die bei der Definition des Empfängerhorizontes miteinbezogen werden sollten. Die Grenze, die durch den objektiven Dritten gezogen werden soll, ist die des Verkehrsschutzes³⁰.

Deshalb müssen solche Aspekte außer Betracht bleiben, die zwar vorhanden, aber nicht beiden Parteien bekannt sind, sonst würde dies dem Verkehrsschutz zuwiderlaufen. Der Erklärende kann also nur dann seine Erklärung mit der Erwartung verstanden zu werden auf besondere Umstände zuschneiden, die in der Person des Empfängers liegen, wenn der Erklärende erwarten kann, dass der Empfänger damit rechnet. Selbiges gilt in die andere Richtung: Der Empfänger einer Willenserklärung kann nur dann besondere Aspekte in der Person des Erklärenden beachten, wenn dem Erklärenden diese Möglichkeit vernünftigerweise bekannt sein sollte. Ansonsten beginnen die Parteien, in die Willenserklärungen etwas hineinzuzinterpretieren.

Unter diesen Voraussetzungen gibt es dann aber entgegen einer Meinung³¹ keinen Grund, „unvernünftige“ Aspekte (wie Unprofessionalität) außer Acht zu lassen. Verhält sich ein Geschäftspartner unprofessionell weil er z.B. das Geschäft in einer bestimmten Branche erst vor kurzem aufgenommen hat und noch nicht mit allen Gegebenheiten vertraut ist, gibt es keinen Grund, dies nicht zu beachten, wenn diese Tatsache allen bekannt ist. Dieses Ergebnis legt auch der Wortlaut nahe, der von einer Person „*der gleichen Art [...] unter den gleichen Umständen*“ spricht. Das steht auch nicht im Widerspruch zur „*vernünftigen Person*“, denn Unprofessionalität als solches ist nicht unvernünftig. Der Begriff muss vielmehr dahingehend verstanden werden,

³⁰ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 9; Schlechtriem/*Junge* Art. 8 Rn. 1 f.; *Honnold* Rn. 106.

³¹ *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 8 Rn. 5.

dass der innere Erkenntnisprozess beim Empfänger mit einer gewissen Gründlichkeit geschehen muss und er sich nicht fahrlässig oder vorsätzlich bestimmten Bedeutung verschließen darf.

Durch die bis hier ausgeführten Grundsätze löst sich auch das Problem, das von *Witz*³² geschildert wird: Haben zwei Parteien unterschiedliche Interessensphären, soll Art. 8 II keine Anwendung auf inhaltsgleiche Gegenerklärungen finden. Erklärt ein US-Amerikaner „\$ 50“ und antwortet darauf hin der Kanadier „*Al-right, \$ 50*“ würde das nach *Witz* zu einem unauflösbaren Dissens führen, da der US-Amerikaner nach Abs. 2 US- und der Kanadier Kanadische Dollar verstanden hätte.

Das Problem kann allerdings entgegen *Witz* doch über Abs. 2 gelöst werden: Dem Empfängerhorizont des Kanadiers ist zuzurechnen, dass der US-Amerikaner naheliegenderweise US-Dollar meint. Deshalb hätte der „vernünftige Dritte“ anstelle des Kanadiers US-Dollar verstanden. Dem Empfängerhorizont des US-Amerikaners ist bei der Antwort wiederum zuzurechnen, dass der Kanadier sich auf die Willenerklärung des Amerikaners bezogen haben wird. Somit hätte ein Dritter in den Schuhen des US-Amerikaners US-Dollar verstanden, denn von ihm kam der ursprüngliche „\$“. Somit haben sich die Parteien i.E. auf US-\$ geeinigt.

II. Auslegung durch späteres Parteiverhalten (Art. 8 Abs. 3 CISG)

Art. 8 III gibt dem Rechtsanwender exemplarisch einige Umstände an die Hand, die bei der Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten Berücksichtigung finden sollen. Dazu gehört auch „*das spätere Verhalten der Parteien*“.

³² *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 8 Rn. 8.

Die Möglichkeit, das spätere Verhalten berücksichtigen zu können, stößt zu Recht auf gewisse Vorbehalte: Die Heranziehung des Verhaltens der Parteien *nach* Vertragsschluss sei logisch schwer zu rechtfertigen³³. Denn der Inhalt der Erklärung müsse mit dem Wirksamwerden feststehen, deshalb sei das spätere Verhalten nur für die Ausleuchtung der Umstände bei Vertragsschluss heranzuziehen³⁴. Darüber hinaus sei die Grenze zur Vertragsänderung fließend³⁵.

Leider waltet bei der Untersuchung der Rolle des späteren Parteiverhaltens nicht die nötige Präzision. Deshalb möchte ich an dieser Stelle versuchen, durch Einführung zweier Fallgruppen den genauen Anwendungsbereich dieses Auslegungswerkzeugs aufzuzeigen.

1. Das Vorhalten des Parteiverhaltens

Die eine Möglichkeit ist, dass das Verhalten nach Vertragsschluss einer Partei vorgehalten wird. Denn „*[i]n a dispute over the meaning of a contract, for example, each party claims that the language should be given the meaning that he attaches to it at the time of the dispute*“³⁶. Deshalb kann es hier hilfreich sein, zur Auslegung der Willenserklärung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Partei ihr späteres Verhalten entgegenzuhalten. So wurden die Bezugnahme auf den Vertragstext³⁷, der Weiterkauf der Kaufsachen³⁸ oder das akzeptieren von Rechnungen³⁹ als Indiz für einen Vertragsschluss gewertet, als die jeweilige Partei sich darauf stützte, es sei gar kein Vertrag zustande gekommen. Auch kann die Fortsetzung der Vertragsdurchführung gegen die

³³ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 50.

³⁴ *Slechtriem*, Int. UN-Kaufrecht Rn. 57; *Karollus* S. 94.

³⁵ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 50; Witz/Salger/Lorenz/*Witz* Art. 8 Rn. 13.

³⁶ Bianca/Bonell/*Farnsworth* Art. 8 Rn. 2.2.

³⁷ *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, U.S. Dist. Ct. (S.D. NY) cisdg-online 45.

³⁸ OGH cisdg-online 117.

³⁹ OLG Stuttgart cisdg-online 583.

Annahme einer Vertragsaufhebung sprechen⁴⁰ und das Verlangen einer Gesamtrechnung gegen die Vereinbarung eines vertraglichen Rückgaberechts⁴¹. Der Abschluss einer Transportversicherung spricht wiederum für die vertragliche Übernahme des Transportrisikos⁴².

Was alle diese Fälle gemeinsam haben, ist, dass der Partei, die sich auf ihr früheres Verständnis berufen hat, vorgehalten wurde, dass sie sich danach anders verhalten hatte. Für diese Fallgruppe ist daher auch der Ansicht beizutreten, die Aufführung des späteren Parteiverhaltens in Art. 8 III normiere für die CISG den Grundsatz des Verbotes des *venire contra factum proprium*⁴³.

2. Das Berufen auf eigenes Verhalten

Problematisch in diesem Zusammenhang ist die denkbare Möglichkeit, dass eine Partei nachträglich den Vertrag einseitig beeinflussen möchte⁴⁴. Dabei handelt es sich um ein Problem, das schon bei den Entwurfsarbeiten zur CISG gesehen wurde⁴⁵.

Denn eine Partei könnte, wenn sie beispielsweise vom Vertrag Abstand nehmen möchte, sich darauf berufen, dass kein Vertrag geschlossen wurde. Aber „[w]hen a dispute arises over the ‘meaning’ of a contract, the contending parties are scarcely reliable witnesses as to what was in their minds when they made the contract“⁴⁶. Deshalb ist Obacht bei der Heranziehung des

⁴⁰ OLG Koblenz cisp-online 256.

⁴¹ BG St. Gallen cisp-online 336.

⁴² OLG Karlsruhe cisp-online 54.

⁴³ Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel Art. 8 Rn. 59; Schlechtriem/Junge Art. 8 Rn. 6; Enderlein/Maskow/Strohbach Art. 8 Rn. 11; Najork S. 47; zurückhaltender Staudinger/Magnus Art. 8 Rn. 26.

⁴⁴ *Cong ty Ng Nam Bee v. Cong ty Thuong mai Tay Ninh*, People’s Supreme Court, Appeal Division in Ho Chi Minh City, 5.4.1996 UNILEX; *Château de Charmes Wines Ltd. v. Sabate USA Inc., Sabate S.A.*, U.S. Ct. App. (9th Cir.) cisp-online 767; Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel Art. 8 Rn. 50; Staudinger/Magnus Art. 8 Rn. 25.

⁴⁵ YB VIII S. 87 Pkt. 167.

⁴⁶ Honnold Rn. 106.

späteren Parteiverhaltens geboten. Eine Partei könnte z.B. die versprochene Ware anderweitig verkaufen und gestützt darauf behaupten, dass sie von Anfang an nicht von einem geschlossenen Vertrag ausging.

Dies kann weder richtig noch gewollt sein. Hier ist es das Prinzip *pacta sunt servanda*, das die Heranziehungsmöglichkeit des späteren Parteiverhaltens einschränken muss. Die Vertragspartei soll die Glaubwürdigkeit ihrer Position, die sich außerhalb des Vertrages befindet, nicht durch nachträgliches Verhalten stärken können. Denn damit würde den Parteien die Möglichkeit eröffnet, das Auslegungsergebnis zu manipulieren⁴⁷.

Vorsicht ist daher auch bei der Ansicht geboten, aufgrund des späteren Verhaltens der Parteien könne bei mehrdeutigen Klauseln die gewollte Bedeutung bestimmt werden⁴⁸ bzw. dass das Verhalten Aufschluss darüber gebe, wie eine Erklärung verstanden wurde⁴⁹. Auch diese Regeln können nur gelten, wenn das entscheidende Verhalten vorgehalten wird, also im Widerspruch zu dem nun behaupteten Verständnis steht. Stehen bei einer Partei Handeln und Einlassung im Einklang, ist wegen der möglichen Inszenierung des späteren Verhaltens selbiges nicht heranzuziehen.

3. Gemeinsames Parteiverhalten

Zeigen beide Parteien ein Verhalten abweichend vom Vertragstext, kann durch Heranziehen des späteren *gemeinsamen* Parteiverhaltens allerdings unproblematisch eine bestimmte Auslegung bestimmt⁵⁰ oder eine Vertragsänderung angenommen werden⁵¹.

⁴⁷ Ähnlich Staudinger/*Magnus* Art. 8 Rn. 25.

⁴⁸ So OGer Zug cisg-online 1155; Schlechtriem/*Junge* Art. 8 Rn. 6.

⁴⁹ So Ferrari S.14; Karollus S. 94.

⁵⁰ OLG Stuttgart cisg-online 583.

⁵¹ Staudinger/*Magnus* Art. 8 Rn. 25.

4. Ergebnis

Da der Wortlaut des Art. 8 III suggeriert, stets anwendbar zu sein, ist der Anwendungsbereich des späteren Parteiverhaltens teleologisch zu begrenzen, um keine unlogischen Ergebnisse zu erzielen.

Auf das Verhalten einer Partei kann sich stets nur die andere Partei berufen, nie die Partei, die das Verhalten gezeigt hat. Oder negativ formuliert: Das eigene Verhalten schneidet es der Partei ab, sich auf eine andere Bedeutung der früheren Erklärung zu berufen⁵².

III. Sprachprobleme

„Worte, genauer Sätze, sind Träger von Sinn, nicht nur Geräusch, jedoch nur für den, der die Sprache genügend beherrscht, um ihnen Sinn beizulegen“⁵³.

Es liegt in der Natur des internationalen Handels, dass die Vertragsparteien oftmals einen unterschiedlichen Sprachenhintergrund haben. Da das Sprachproblem in der CISG nicht ausdrücklich angesprochen wird, muss es über das vorhandene Instrumentarium gelöst werden.

Eine starke Meinung löst das Sprachenproblem über den Zugang der Willenserklärung⁵⁴ (1). Ich möchte die Schwächen dieses Ansatzes aufzeigen (2) und einen alternativen Lösungsweg vorschlagen (3).

1. Sprache und Zugangsproblem

Verbreitet wird, insbesondere in der deutschen Literatur, die Auffassung vertreten, das Problem der Fremdsprachigkeit von

⁵² Herber/Czerwenka Art. 8 Rn. 11.

⁵³ Spellenberg S. 465.

⁵⁴ Eine zu vernachlässigende Meinung versteht das Verwenden einer unverständlichen Sprache sogar als Frage der Form: Reinhart Art. 11 Rn. 6; Noch zum EKG: Dölle/Reinhart Art. 15 EKG Rn. 38 ff.; Zum dt. Recht: Flume S. 249 f.

Willenserklärungen sei in erster Linie über den Zugang der Willenserklärung zu lösen. So soll eine Willenserklärung, die in einer fremden Sprache verschickt wird, die der Empfänger nicht zu kennen braucht, nicht zugegangen sein⁵⁵. Dabei wird oftmals die Parallele zum deutschen Recht gezogen⁵⁶, bei der zum Zugang die „Möglichkeit der Kenntnisnahme“⁵⁷ erforderlich ist.

2. Kritik

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es nicht erforderlich, die Frage der Sprachdivergenzen über den Zugang zu lösen.

Der Übertragung des Prinzips des BGB auf die Frage des Zugangs von Art. 24 stehen mehrere Bedenken entgegen⁵⁸. Zunächst ist schon der Wortlaut der Vorschriften qualitativ verschieden: Während § 130 BGB davon spricht, dass eine Willenserklärung „[...] in dem Zeitpunkt wirksam [wird], in dem sie [dem Empfänger] zugeht“, wobei der Begriff des Zugangs offen gelassen wird, ist „Zugang“ in Art. 24 definiert: Die Erklärung ist nämlich dann zugegangen, wenn sie „ihm mündlich gemacht wird oder an seiner Niederlassung oder Postanschrift oder, wenn diese fehlen, an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zugestellt wird“. Der abschließende Wortlaut lässt keinen Raum für weitere Voraussetzungen wie die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Art. 24 regelt m.E. wann eine Willenserklärung wirksam wird, nämlich mit physischem Zugang. Ob eine Willenserklärung vorliegt, wird dagegen von Art. 8 geregelt. Es geht also um die *abstrakte Wahrnehmbarkeit*, die durch Art. 24 definiert wird⁵⁹.

⁵⁵ OLG Hamm cisg-online 141; Honsell/Schnyder/Straub Art. 24 Rn. 30; Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem Art. 24 Rn. 16; Soergel/Lüderitz/Fenge Art. 24 Rn. 6; Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 24 Rn. 15; Spellenberg S. 475.

⁵⁶ Schlechtriem, Int. UN-Kaufrecht Rn. 95; Bamberger/Roth/Saenger Art. 24 Rn. 4.

⁵⁷ Palandt/Heinrichs § 130 BGB Rn. 5 m.w.N.

⁵⁸ „Können [...] nicht direkt übertragen werden“: Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem Art. 24 Rn. 16.

⁵⁹ Ludwig S. 303; Ladas S. 95; Zum dt. Recht: LAG Köln NJW 1988, 1870 f.

Die nichtdeutsche Kommentarliteratur scheint dabei deshalb kein Zugangsproblem zu erkennen⁶⁰. Zu Recht: Das Gebot der autonomen Auslegung der Konvention (Art. 7 I) sperrt das einfache Übertragen der deutschen Regeln⁶¹.

Darüber hinaus ist die Einordnung als Zugangsfrage in bestimmten Einzelfällen nicht überzeugend: Wenn der Erklärungsempfänger die Willenserklärung, die mangels exotische Sprache nicht zugegangen ist, übersetzen lässt, geht sie dann verspätet mit der Übersetzung zu, obwohl sie physisch schon länger vorliegt? Und was geschieht, wenn ein nicht verstandenes (und daher nicht zugegangenes) Angebot unterschrieben und zurückgesandt wird? Weitgehend Einigkeit besteht über die Bindungswirkung dieser Willenserklärung⁶², aber wie kann ein nicht zugegangenes Angebot angenommen werden⁶³?

Schwierigkeiten ergeben sich auch schon bei dem Versuch, Sprach- und sonstige Auslegungsfragen voneinander abzugrenzen. So bleibt offen, wo die Grenze, der qualitative Sprung, von der reinen Auslegungsfrage zur Zugangsfrage verläuft. Denn der Übergang ist fließend: Von kleineren Missverständnissen in der Wortwahl, über technische und rechtliche⁶⁴ Termini und den Sprachgebrauch in bestimmten Branchen, über den Dialekt, oder vereinbarte Codes, hin zur „echten“ Fremdsprache gibt es keinen identifizierbaren Bruch der die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen vermag.

Darüber hinaus lässt sich aus Art. 24 kein Maßstab ableiten, *welche* Sprachen der Erklärungsempfänger verstehen muss. Teil-

⁶⁰ Vgl. *Honnold* Art. 24; *Bianca/Bonell/Farnsworth* Art. 24.

⁶¹ *Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari* Art. 7 Rn. 9.

⁶² *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.P.A.*, U.S. Ct. App. (11th Cir.), *cisg-online* 432; *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 8 Rn. 3.2; *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 8 Rn. 9.

⁶³ Ähnlich *Ladas* S. 95.

⁶⁴ *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 8 Rn. 10.

weise wird mit freien Erwägungen argumentiert⁶⁵, teilweise die analoge Anwendung des Art. 8 vorgeschlagen⁶⁶.

Die Einordnung der Fremdsprache als Problem des Zugangs zeigt sich im Ergebnis als problematisch. Die Frage kann, wie gleich noch zu zeigen sein wird, durch Einordnung als Auslegungsproblem interessengerecht beantwortet werden.

3. Sprachproblem als Auslegungsfrage

Nicht nur mit welchem Inhalt, sondern auch *ob überhaupt* eine Willenserklärung vorliegt, liegt vor allem im Auge des Betrachters.

Die zentrale Norm für die Auslegung von Erklärungen und Verhalten ist Art. 8. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, warum nicht auch die Frage der Sprache, in der eine Willenserklärung abgefasst ist, über Art. 8 gelöst werden sollte⁶⁷. Selbst der Erklärungswert des *Parteiverhaltens*, bei dem außer stillschweigenden sozialen Konventionen nicht einmal so etwas fassbares wie Sprachen feststellbar sind, wird ausdrücklich durch Art. 8 geregelt. Und da Art. 8 auch bestimmt, *ob überhaupt* eine rechtlich erhebliche Erklärung vorliegt⁶⁸, ist er auch zur Lösung der Sprachenfrage prädestiniert. Vorab ist gleich ein großer Vorteil festzuhalten: Da Art. 8 I den wahren Willen einer Partei gelten lässt, wenn er erkannt wurde, muss die Vertragspartei, die vom wahren Inhalt einer Erklärung Kenntnis hat, obwohl das Verständnis der verwendeten Sprache nicht erwartet werden konnte, die Erklärung gegen sich gelten lassen.

Dass die Behandlung als Auslegungsfrage zu adäquaten Ergebnissen führt, die nicht grundlegend von den sonst recht frei ent-

⁶⁵ Ferrari S.13 f.

⁶⁶ Schlechtriem/Schwenzer/Slechtriem Art. 24 Rn. 16; Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 24 Rn. 15.

⁶⁷ Entschieden dafür: Ladas S. 108.

⁶⁸ MüKo/Westermann Art. 8 Rn. 1; Karollus S. 46.

wickelten Regeln abweichen, soll anhand einiger Beispiele verdeutlicht werden.

a) Vereinbarte Vertragssprache

Wenn die Parteien vor Vertragsschluss eine Sprache vereinbart haben, hängt es vom Einzelfall ab, wie die Vereinbarung zu interpretieren ist.

Zum einen kann darin die Erklärung einer Partei erkannt werden, die Sprache ausreichend zu verstehen, also wenn z.B. eine deutsche Partei mit einer amerikanischen Partei englische Verhandlungen vereinbart, wird darin hauptsächlich die Aussage der deutschen Partei liegen, des Englischen hinreichend mächtig zu sein.

Wird nun gegenüber der deutschen Partei auf Englisch eine Willenserklärung abgegeben, kann mit Hilfe des Art. 8 festgestellt werden, dass sie die Erklärung gegen sich gelten lassen muss, auch wenn sie den Inhalt in Wahrheit nicht versteht: Nach Art. 8 II ist die Erklärung zu auszulegen, wie eine *vernünftige Person der gleichen Art* sie aufgefasst hätte, wobei hierzu auch typenbezogene Elemente inklusive sprachlichem Hintergrund⁶⁹ gehören⁷⁰. Eine *vernünftige Person der gleichen Art* hätte ihr Sprachverständnis natürlich nur dann vorab zugesagt, wenn sie der Sprache auch wirklich mächtig gewesen wäre. Ergo muss sich derjenige, der die Sprachkenntnis zusagt, sich als ihrer mächtig behandeln und die Erklärung gegen sich gelten lassen.

Eine mögliche weitere und vom Einzelfall abhängige Auslegung einer Sprachvereinbarung ist die Abweichung von Art. 8 (vgl. Art. 6): Nämlich dass nur Erklärungen in der vereinbarten Sprache Rechtswirkung entfalten sollen, auch wenn andere Sprachen verstanden werden⁷¹. Dies ist dann aber keine Frage der

⁶⁹ Bianca/Bonell/Farnsworth Art. 8 Rn. 2.4.

⁷⁰ Vgl. oben S. 4 ff.

⁷¹ Ferrari S.13.

reinen Auslegung mehr sondern der parteiautonomen Aufstellung einer Wirksamkeitsregel.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der in der Literatur zur vereinbarten Sprache vertretenen Meinung, die dort allerdings nicht mit Art. 8, sondern frei begründet wird⁷².

b) Reaktion auf eine nicht verstandene Erklärung

Ebenso lässt sich der Fall über Auslegung lösen, bei dem – ohne Vereinbarung einer Sprache oder abweichend von dieser Vereinbarung – ein nicht verstandenes Angebot unterschrieben und zurückgesandt wird. Wenn der Angebotsempfänger den Inhalt des Angebotes nicht verstanden hat und er es nicht hätte verstehen müssen, liegt nach Art. 8 II zunächst keine Willenserklärung mit konkretem Inhalt vor, sondern nur ein Angebot mit unbestimmtem Inhalt. *Dass* ein Angebot vorliegt, muss der Erklärungsempfänger für den Zweck des Beispiels verstanden haben, sonst würde er darauf nicht antworten bzw. es nicht unterschrieben zurücksenden.

Dies ändert sich aber gegenüber dem Anbietenden in dem Moment, in dem der Angebotsempfänger das Schreiben beantwortet: Nach Art. 8 II kann der Anbietende das Unterschreiben des Dokumentes nur so verstehen, dass der Angebotsempfänger das Angebot annehmen will, weil er es verstanden hat, oder weil er auch mit Unbekanntem einverstanden ist.

Auch dieses Ergebnis deckt sich mit den ansonsten in der Literatur vertretenen Auffassungen zu unverstanden unterzeichneten Urkunden⁷³.

⁷² Vgl. *Ferrari* S.13 f.; *Honsell/Schnyder/Straub* Art. 8 Rn. 7; *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 24 Rn. 15.

⁷³ Vgl. *Ferrari* S.13; *Ladas* S. 121; *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 8 Rn. 3.2; *Witz/Salger/Lorenz/Witz* Art. 8 Rn. 9; *Schlechtriem*, Sprachrisiko S. 138; Im dt. Recht auch als Auslegungsfrage gelöst: ArbG Heilbronn/Neckar BB 1969, 535.

c) Welt- und „übliche“ Sprachen

Insbesondere bei Gestaltungserklärungen in fremder Sprache (z.B. der Vertragsaufhebung), stellt sich die Frage, wann eine Partei die Erklärung gegen sich gelten lassen muss. In eleganter Art und Weise lässt sich die Frage nach einer „Verständnispflicht“ mit Hilfe der Auslegung klären.

Hierzu gibt es einige in der Literatur entwickelten Regeln, die allerdings zu Generalisierung neigen und sich kaum an Art. 8 orientieren. So wird teilweise behauptet, z.B. Englisch müsse generell⁷⁴ oder meist⁷⁵ verstanden werden. Teilweise wurden selbst Juristenenglisch⁷⁶ und Deutsch⁷⁷ als geläufige Sprachen qualifiziert, die verstanden werden müssten. Dem entgegen steht die Ansicht, eine Übersetzung könne vom Erklärungsempfänger grundsätzlich nicht erwartet werden⁷⁸.

Richtig ist wohl die Ansicht, dass sich eine generalisierte Betrachtungsweise verbietet⁷⁹, weshalb sich der Empfängerhorizont des Art. 8 II zur Lösung des Problems eignet.

Je nach Markt und Nationalität kann entschieden werden, ob eine *vernünftige Person der gleichen Art* die Sprache beherrschen würde und daher die Willenserklärung verstünde: So mag Englisch beim deutsch-amerikanischen Computerhandel wohl vorausgesetzt werden, beim Fischhandel zwischen China und Russland nicht. Auch erlaubt der Empfängerhorizont durch die Einbeziehung typenbezogener Elemente weitere Differenzierung

⁷⁴ Schlechtriem/*Slechtriem* Art. 24 Rn. 16; Soergel/*Lüderitz/Fenge* Art. 24 Rn. 6; *Teklote* S. 109; I.E. („Rückfrageobliegenheit“): MüKo/*Westermann* Art. 8 Rn. 3.

⁷⁵ Schlechtriem/*Schwenzer/Slechtriem* Art. 24 Rn. 16; Witz/*Salger/Lorenz/Witz* Art. 24 Rn. 15.

⁷⁶ *Kühl/Hingst* S. 53.

⁷⁷ Gegenüber dem Geschäftspartner aus Hongkong: OGH 31.8.2005 UNILEX.

⁷⁸ OLG Hamm cisg-online 141; MüKo/*Gruber* Art. 24 Rn. 19.

⁷⁹ OLG Hamm cisg-online 141; *Ferrari* S.13.

nach verschiedenen Faktoren, z.B. ob mit dem Geschäftsführer oder einem Angestellten im Ladengeschäfts kontrahiert wurde⁸⁰.

Ebenso wird regelmäßig die Landessprache des Empfängerlandes als verständlich angesehen werden⁸¹. Wegen der hier vertretenen Ansicht muss davon allerdings eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Empfänger vom Empfängerland aus gesehen Ausländer ohne Sprachkenntnis und dies dem Erklärenden bekannt ist⁸².

d) Übersetzungen

Im Wesentlichen mit gleichen Mitteln lässt sich die Frage nach der Pflicht zur Übersetzung beantworten: Wenn ein vernünftiger Dritter in den Schuhen des Erklärungsempfängers dies getan hätte, ist dies dem Empfängerhorizont zuzurechnen⁸³. Somit hätte der vernünftige Dritte die Erklärung nach Übersetzung verstanden.

Eine Übersetzungsobliegenheit wird damit für Weltsprachen zu bejahen sein⁸⁴, während der Geschäftspartner eines Deutschen wohl kaum erwarten kann, dass ein durchschnittlicher Europäer arabische oder chinesische AGB übersetzen ließe⁸⁵. Auch vorstellbar ist, dass die Anforderungen an den durchschnittlichen Erklärungsempfänger schwanken, je nachdem wie umfangreich das Geschäfts ist oder wie üblich bestimmte Sprachen oder Vielsprachigkeit in der Branche ist. So werden Übersetzungen aus dem Arabischen im kuwaitisch-europäischen Ölgeschäft nach dem Empfängerhorizont eher üblich sein als im Handel zwischen Europa und Kanada.

⁸⁰ Vgl. oben S. 4 ff.

⁸¹ Im Grds.: *Enderlein/Maskow/Strohbach* Art. 8 Rn. 2.3; *Herber/Czerwenka* Art. 8 Rn. 8.

⁸² Vgl. oben S. 4 ff.

⁸³ Denn die Lehre vom Empfängerhorizont schließt Hilfsmittel mit ein: *Spellenberg* S. 469.

⁸⁴ *Drobning* S. 595.

⁸⁵ *Soergel/Lüderitz/Fenge* Art. 8 Rn. 10.

Somit kann auch ein zu generalisiertes Ergebnis vermieden werden, etwa dass die Einbeziehung fremdsprachlicher AGB regelmäßig scheitert⁸⁶ oder das Gegenteil, dass der Vertragspartner fremdsprachliche AGB generell gegen sich gelten lassen muss⁸⁷. Genauso wenig muss die Übersetzungsobliegenheit dann aus Treu und Glauben abgeleitet werden⁸⁸.

IV. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lichte der Auslegung

Ein in der Literatur viel diskutiertes Thema ist die Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der CISG. An dieser Stelle sollen die Bereiche dieses Themenkomplexes besprochen werden, zu denen sich mit Hilfe der Auslegung von Parteierklärungen Antworten finden lassen, namentlich die Einbeziehung (1) und die Frage der kollidierenden Geschäftsbedingungen (2).

1. Einbeziehung

Während die Gültigkeitskontrolle von AGB oder einzelnen Klauseln der Konvention wegen Art. 4(a) entzogen ist⁸⁹, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass sich die Frage, ob AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, nach den Bestimmungen der CISG richtet⁹⁰. Die CISG verdrängt dabei im deutschen Recht die Einbeziehungskontrolle der §§ 305 II, 310 I 1 BGB⁹¹.

⁸⁶ So Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 41.

⁸⁷ So Schlechtriem/*Junge* Art. 8 Rn. 4a.

⁸⁸ So aber Soergel/*Lüderitz/Fenge* Art. 8 Rn. 5; Witz/Salger/Lorenz/*Witz* Art. 24 Rn. 15; *Kallio/Tossavainen* S. 147.

⁸⁹ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 52; *Ferrari* Art. 4 Rn. 20; OLG Zweibrücken cismg-online 481.

⁹⁰ LG Neubrandenburg cismg-online 1190; „Abschließend“: OGH cismg-online 224; *Van Alstine* S. 193; Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 52 m.w.N.

⁹¹ *Slechtriem*, Int. UN-Kaufrecht Rn. 58.

Die gegenläufigen Meinungen, welche die Materie als nicht geregelt und daher als nach nationalem Recht⁹² oder über die allgemeinen Grundsätze der CISG⁹³ zu lösen ansehen, vermögen mangels einer Begründung nicht zu überzeugen. Vielmehr regeln die Artt. 8, 14 ff. abschließend, wie etwas Vertragsbestandteil werden kann. Die Einbeziehung von AGB kann nicht als qualitativ anders zu „normalen“ Vertragsklauseln behandelt werden, denn es fehlt in der Konvention schon an einer Definition des Begriffs der AGB⁹⁴.

Uneinig sind sich die Literaturmeinungen, über welche Vorschrift der CISG die Einbeziehung beurteilt werden soll. Während die herrschende Meinung⁹⁵ vor allem auf Art. 8 abstellen möchte, möchte *Piltz*⁹⁶ die Einbeziehungsregeln vor allem nach Art. 14 entwickelt wissen, da Art. 8 die Gefahr berge, dass nationale Auslegungsregeln die Einbeziehung zu stark beeinflussen könnten. Mag diese Gefahr auch bestehen, ist es trotzdem nicht möglich, das Problem alleine über Art. 14 zu lösen: Dieser bestimmt lediglich, welche Rechtsfolge vollständig zusammengestellte Angebotsbestandteile haben. Die vorgeschaltete und hier entscheidende Stufe, in der bestimmt wird, was nach dem Willen des Anbietenden Teil des Angebotes sein soll, bestimmt sich nach Art. 8⁹⁷.

Nach Art. 8 I, II muss daher der anderen Vertragspartei klar sein, dass die ihr bekannten AGB Vertragsbestandteil werden sollen und *vice versa*.

Probleme ergeben sich dann, wenn entweder kein oder kein deutlicher Hinweis auf die Geltung der AGB erfolgt (a) oder ein

⁹² Rb Arnhem cisg-online 946; OLG Celle cisg-online 506; LG Duisburg cisg-online 186.

⁹³ *Sieg*, S. 814.

⁹⁴ Vgl. Official Records S. 288 Pkt. 91.

⁹⁵ Statt aller: *Schlechtriem/Schwenzer/Schlechtriem* Art. 14 Rn. 16 (Fn. 100); *Honsell/Schnyder/Straub* Art. 14 Rn. 56.

⁹⁶ *Piltz*, Int. Kaufrecht § 3 Rn. 75.

⁹⁷ *MüKo/Gruber* Art. 14 Rn. 28; *Soergel/Lüderitz/Fenge* Art. 14 Rn. 10.

solcher Hinweis zwar erfolgt, die AGB aber dem Vertragspartner nicht vorliegen (b).

a) Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Nach Art. 8 I gilt der Wille der Partei, welcher die AGB zum Vertragsbestandteil erheben will, nur, wenn die andere Partei den Willen zur Einbeziehung kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Andernfalls hängt es nach Art. 8 II davon ab, wie ein verständiger Dritter in den Schuhen des Erklärungsempfängers den Einbeziehungsversuch verstanden hätte.

Daraus folgt, dass ein deutlicher Hinweis auf die Geltung der AGB bei Vertragsschluss vorliegen muss⁹⁸. So wurde es für hinreichend erachtet, wenn auf die AGB, die auf der Rückseite des Vertragsformulars abgedruckt waren, hingewiesen wurde⁹⁹. Nicht hingegen, wenn die AGB zwar auf der Rückseite abgedruckt waren, aber auf der Vorderseite kein Verweis auf die Geltung selbiger vorhanden war¹⁰⁰. Sind die AGB allerdings als separates Dokument verkörpert und werden sie mit dem Vertragsangebot zusammen zugeschickt, ist der konkludente Wille des Verwenders, die AGB Teil des Vertrages werden zu lassen, erkennbar und eine Einbeziehung auch ohne ausdrücklichen Hinweis möglich¹⁰¹.

Wie im deutschen Recht genügt der Hinweis auf AGB auf der Rechnung nach Vertragsschluss nicht¹⁰², der Hinweis auf einer *pro-forma*-Rechnung, die vor Vertragsschluss ausgestellt wird, hingegen schon¹⁰³.

Weitere Probleme ergeben sich, wenn der Hinweis auf die AGB oder die AGB selbst in einer dem Empfänger nicht verständlichen

⁹⁸ CA Paris *cisg-online* 312.

⁹⁹ OLG Düsseldorf *cisg-online* 821; AG Nordhorn *cisg-online* 259; OLG Saarbrücken *cisg-online* 83; selbst bei umfanglichem Haftungsausschluss: Hooge Raad 28.1.2005 UNILEX.

¹⁰⁰ LG Göttingen *cisg-online* 564; *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.P.A.*, U.S. Ct. App. (11th Cir.) *cisg-online* 432.

¹⁰¹ *Rudolph* Art. 14 Rn. 7.

¹⁰² LG Neubrandenburg *cisg-online* 1190.

¹⁰³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, *cisg-online* 87.

Sprache verfasst sind. Hierbei gilt allerdings im Wesentlichen das oben zu den Sprachproblemen Gesagte¹⁰⁴ und soll deshalb an dieser Stelle ausgeklammert werden.

b) Kenntnisnahmemöglichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Fraglich ist jedoch, ob der Verwender der AGB dem Vertragspartner die AGB zuschicken oder sonst zugänglich machen muss und wenn ja, in welcher Art und Weise.

aa) Meinungsstand

Die Meinungen reichen von einer Übersendeobliegenheit¹⁰⁵ des Verwenders (auch „Kenntnisverschaffungspflicht“) bis dahin, dass lediglich mögliche Kenntnisnahme¹⁰⁶ ausreiche, wenn der Angebotsempfänger die AGB hätte kennen können¹⁰⁷.

Der BGH¹⁰⁸ begründete seine als „Übersendeobliegenheit“ zitierte¹⁰⁹ Anforderungen an AGB damit, dass der Wille des Verwenders, die AGB in den Vertrag einzubeziehen, nach Art. 8 erkennbar sein müsse. Andernfalls könne der Vertragspartner nicht erkennen, worauf er sich einlasse. Deshalb müsse der Verwender seinem Partner die AGB zusenden oder anderweitig zugänglich machen¹¹⁰. Abgeleitet aus dem Prinzip von Treu und Glauben und der Kooperationspflicht der Parteien seien dem Vertragspartner des Verwenders Erkundigungen über den Inhalt der AGB nicht

¹⁰⁴ Vgl. oben S. 12 ff.

¹⁰⁵ BGH cisg-online 617; OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1562; LG Neubrandenburg cisg-online 1190; AG Kehl cisg-online 162; Hof's-Hertogenbosch cisg-online 816; *Magnus* ZEuP 2002, 523, 532; *Holthausen* S. 517; *Piltz* NJW 1996, 2768, 2770 f.; *Ders.*, UN-Kaufrecht Rn. 151 f.; *Ders.*, Int. Kaufrecht § 3 Rn. 77 f.; *Ventsch/Kluth* IHR 2003, 61, 62; *MüKo/Gruber* vor Art. 14 Rn. 6; *Van Alstine* S. 194; *Ludwig* S. 337.

¹⁰⁶ *Soergel/Lüderitz/Fenge* Art. 8 Rn. 10.

¹⁰⁷ Trib. Com. Nivelles cisg-online 366.

¹⁰⁸ BGH cisg-online 617.

¹⁰⁹ *So* Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 53.

¹¹⁰ Insofern ist „Übersendeobliegenheit“ eine verkürzte Bezeichnung für die vom BGH aufgestellten Anforderungen.

zumutbar, denn beide Seiten hätten ein Interesse an einem verzögerungsfreien Vertragsschluss.

Dem entgegen steht die Entscheidung des *Tribunal Commercial de Nivelles*¹¹¹, derzufolge weder positive Kenntnis bezüglich der AGB noch eine Übersendung selbiger nötig sei, wenn der Vertragspartner des Verwenders nur die Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der AGB Kenntnis zu verschaffen¹¹². Dieses Urteil wurde vom BGH nicht zur Diskussion aufgegriffen.

bb) Versuch einer Lösung

Die zugrundeliegende Frage ist hier, ob eine Partei etwas zustimmen kann was sie nicht kennt. Die CISG selbst bietet außer Art. 8 kein Instrument, um diese Frage im Rahmen von Angebot und Annahme zu beantworten. Deshalb verbietet sich eine rein kategorische Betrachtungsweise und die Frage muss mit der Offenheit beantwortet werden, die typisch für Art. 8 ist¹¹³.

Leider wird in der Literatur und Rechtsprechung die Frage nach der Einbeziehung von AGB nur mit generellen Erwägungen beantwortet, eine systematische Anwendung des Art. 8 ist nicht zu finden, auch nicht im Grundsatzurteil des BGH¹¹⁴.

Deshalb möchte ich dies an dieser Stelle versuchen. Beispiel: *Der Anbieter schickt dem Annehmer sein Angebot, einen Vertrag abzuschließen. Das Angebot enthält den Hinweis: „Es gelten unsere allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Der Annehmer unterschreibt das Angebot und sendet es zurück, daraufhin wird der Vertrag ausgeführt.*

Zuerst ist nun das Angebot des Anbieters zu interpretieren. Gem. Art. 8 I ist der Wille des Anbieters ausschlaggebend, wenn

¹¹¹ Trib. Com. Nivelles ciscg-online 366.

¹¹² In diesem Fall die öffentlich zugänglichen „*Terms of the Swiss Association of Machinery Manufacturers*“.

¹¹³ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 53; OGH ciscg-online 224; LG Heilbronn ciscg-online 562.

¹¹⁴ BGH ciscg-online 617; kritisch hierzu auch *Pötter/Hübner* S. 340.

er vom Annehmenden nicht verkannt werden konnte. Für die Tatsache, dass der Anbieter seine AGB in den Vertrag einbeziehen wollte, ist dies unproblematisch zu bejahen. Problematischer wird es schon für die einzelnen, in seinen AGB beinhalteten Regeln. Verkürzt ist wohl die Ansicht, nicht Bekanntes könne auch nicht durch Art. 8 interpretiert und daher nie Vertragsbestandteil werden¹¹⁵. Denn nichts spricht dagegen, dass eine Partei privatautonom Bestimmungen zustimmen kann, die sie nicht im Einzelnen kennt, denn „des Menschen Wille ist sein Himmelreich“¹¹⁶. Dies ist vergleichbar mit den Fällen, in denen ein nicht gelesenes oder nicht verstandenes Dokument unterschrieben wird: die Partei ist regelmäßig an den Inhalt gebunden¹¹⁷.

Der entscheidende Zeitpunkt für die Entscheidung, ob die AGB Vertragsbestandteil werden, ist vielmehr die Antwort des Angebotsempfängers. Es gilt die Frage zu beantworten, ob der Anbietende durch die Unterschrift auf dem Formular davon ausgehen kann, dass der Vertragspartner seinen AGB zugestimmt hat. Durch die bloße Existenz der formalen Unterschrift unter der Einbeziehungsklausel alleine kann dies nicht bestimmt werden, Art. 8 III verbietet ausdrücklich jede formelle Beschränkung der Auslegung¹¹⁸.

An dieser Stelle kommt die Frage der Möglichkeit der inhaltlichen Kenntnisnahme ins Spiel: Nach Art. 8 II kann der Anbietende und Klauselverwender nicht ohne Weiteres eine Zustimmung des Angebotsempfängers zu den AGB annehmen, wenn dieser nicht einmal die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Denn kein vernünftiger Geschäftsmann würde den gegnerischen AGB blind zustimmen, oder zumindest nur in sehr engen Grenzen. Ist der einzige Ort, an dem sich die AGB befinden, die Schreibtischschubla-

¹¹⁵ So *Teklote* S. 113.

¹¹⁶ Frei nach Karl Friedrich Wilhelm Wander.

¹¹⁷ *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.P.A.*, U.S. Ct. App. (11th Cir.) *cisg-online* 432; *Ladas* S. 98, 121.

¹¹⁸ *Staudinger/Magnus* Art. 8 Rn. 23.

de des Anbietenden, stellt das Zurückschicken des Angebotes ein Gegenangebot dar, das konkludent und entgegen dem Wortlaut die AGB ausschließt. Wird der Vertrag nun ausgeführt und damit das Gegenangebot vom Klauselverwender angenommen, ist ein Vertrag ohne seine AGB zustande gekommen. Dies ist dann Ergebnis der Auslegung¹¹⁹ und nicht Frage des Zugangs des gesamten Angebotes¹²⁰.

Interessant wird die Frage, wenn der Verwender auf AGB verweist, die öffentlich zugänglich sind. Kann er, wenn der Angebotsempfänger das Angebot unterschreibt und zurückschickt, davon ausgehen, dass der Annehmende den AGB zustimmt, da er sich von deren Inhalt überzeugen konnte?

Dies wird gelegentlich abgelehnt, da der anderen Partei die Kenntnisverschaffung selten zumutbar sei¹²¹, aber grundsätzlich, wenn auch in engen Grenzen, für möglich gehalten¹²². Eine pauschale Ablehnung brächte auch Probleme mit der aktuellen Praxis mit sich, wenn sich die Parteien auf Regelwerke wie die INCOTERMS oder Gafta 100¹²³ beziehen¹²⁴, deren Effizienzvorteil gerade darin liegt, dass sie nicht jedes Mal ausgehandelt oder mitgeschickt werden.

Einschränkungen werden insbesondere dann vorgenommen, wenn es sich um grenzüberschreitende Verträge handelt, bei denen es dem ausländischen Vertragspartner nur schwer möglich wäre, sich die AGB zu besorgen¹²⁵. Sicher auch abgelehnt werden muss dies, wenn der Verweis auf die AGB zu unbestimmt ist, so dass sogar unklar ist, ob überhaupt AGB gemeint sind¹²⁶.

¹¹⁹ *Kühl/Hingst* S. 52f.

¹²⁰ So aber *Honsell/Schnyder/Straub* Art. 14 Rn. 56.

¹²¹ *Witz/Salger/Lorenz/Witz* vor Artt. 14-24 Rn. 12.

¹²² *Staudinger/Magnus* Art. 14 Rn. 4; a.A. *Van Alstine* S. 193, der stets Zugang der AGB verlangt.

¹²³ Vgl. <http://www.gafta.com/files/contracts/ListOfContracts.pdf>

¹²⁴ *Schmidt-Kessel* S. 3446.

¹²⁵ *MüKo/Gruber* Art. 14 Rn. 29; *Ventsch/Kluth* IHR 2003, 61, 62.

¹²⁶ „Übliche Konditionen“: OGH *cisg-online* 224.

Eindeutig bejaht werden kann nach der hier vertretenen Ansicht daher die Einbeziehung in Fällen, wenn die Einbeziehung der AGB bereits eine Gepflogenheit, also eine regelmäßige Übung, zwischen den Partei darstellt¹²⁷. Das gleiche gilt wenn die AGB vor dem ersten Vertragsschluss übergeben wurden und in künftigen Verträgen nur auf die AGB verwiesen wurde¹²⁸ oder wenn sie dem Angebotsempfänger sonst bekannt sind¹²⁹. Unproblematisch ist dann auch der Fall, wenn sich beide Vertragsparteien auf Verbandsbedingungen des betreffenden Industriesektors beziehen¹³⁰.

Es kann also festgehalten werden, dass es eine Frage des Einzelfalls ist, ob der Klauselverwender vernünftigerweise mit der „vernünftigen Person der gleichen Art“ des Art. 8 II, die nicht nur auf ihren eigenen Vorteil bedacht ist¹³¹, davon ausgehen durfte, dass sein Vertragspartner den AGB zugestimmt hat. Dabei sind m.E. insbesondere Faktoren wie Erlangbarkeit und Zeit zwischen Angebot und Annahme zu beachten, da diese Aufschluss darüber geben, ob sich der Angebotsempfänger informiert hat oder haben kann.

Aktuell: Zugänglichmachung im Internet

Besondere Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang das Internet und es wurde die Frage aufgeworfen, ob es ausreicht, wenn der Verwender die AGB im Internet bereitstellt und darauf verweist.

Das Grundsatzurteil zu AGB in der CISG lässt es genügen, dass der Verwender dem Gegner die AGB „*anderweitig zugänglich macht*“¹³², die Frage ist die oben genannte Zumutbarkeit der

¹²⁷ Magnus ZEuP 1997, 823, 837.

¹²⁸ OLG Linz cisdg-online 1087.

¹²⁹ BGH cisdg-online 617; Huber/Kröll S. 311; MüKo/Gruber Art. 14 Rn. 31; Holthausen S. 517.

¹³⁰ OLG München cisdg-online 310.

¹³¹ So Spellenberg S. 473.

¹³² BGH cisdg-online 617.

Kenntnisnahme. Diese Zumutbarkeit wird in der Literatur bejaht¹³³, wenn auch teilweise mit Einschränkungen. So solle es genügen, wenn der Vertragsschluss im Internet stattfindet¹³⁴ bzw. wenn ein direkter Link angegeben wird¹³⁵. Teilweise wird gefordert, dass der Empfänger zu erkennen gegeben haben muss, dass er über Internetzugang verfügt, z.B. dadurch, dass er im Verkehr mit einer E-Mail-Adresse auftritt¹³⁶.

Eine andere Ansicht lehnt es generell ab, das Bereitstellen im Internet als ausreichend anzusehen¹³⁷. Der Empfänger des Angebots müsse eine nicht unerhebliche Eigeninitiative entfalten. Außerdem benötige man bestimmte Programme (z.B. für das PDF-Format) und AGB im HTML-Format direkt aus dem Browser könne man nicht vernünftig ausdrucken. Darüber hinaus benötige man für das Ausdrucken technisches Know-How und Equipment und deshalb sei die Kenntnisnahme unzumutbar¹³⁸.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Ein Computer mit Internetanschluss (und im Übrigen auch ein Drucker) sind inzwischen unverzichtbares Werkzeug zum Betrieb eines ordentlichen Kaufmannbüros und können erwartet werden¹³⁹. Die Hürde, sich Programme wie den *Acrobat Reader* für PDF-Dateien zu installieren oder zu erlernen, wie HTML-Dateien sauber gedruckt werden können, ist so gering, dass ihre Überwindung im geschäftlichen Verkehr inzwischen erwartet werden kann. Dabei darf nicht vergessen werden, dass diese Hürden ja nicht solche sind, die bei jedem Vertragsschluss anfallen, sondern solche, die nur *einmalig* überwunden werden müssen¹⁴⁰. Insofern sind sie nicht zu unterscheiden von der Anschaffung von anderem Büro-

¹³³ *Stiegele/Halter* S. 169.

¹³⁴ *Ebenda*.

¹³⁵ *Magnus* ZEuP 2002, 523, 532.

¹³⁶ *MüKo/Gruber* Art. 14 Rn. 30.

¹³⁷ *Ventsch/Kluth* IHR 2003, 224, 224.

¹³⁸ *Ebenda* S. 225.

¹³⁹ *Stiegele/Halter* S. 169.

¹⁴⁰ Übersehen von *Ventsch/Kluth* IHR 2003, 224, 224.

material. Das bloße Aufrufen der AGB ist nicht erheblich aufwändiger als das Umdrehen des Antragformulars auf dessen Rückseite die AGB gedruckt sind.

Im Übrigen darf nicht vergessen werden, dass die vom BGH¹⁴¹ unerwünschte Verzögerung des Vertragsschlusses durch den Einsatz des Internet gerade verhindert werden kann¹⁴². Durch die hohe Erreichbarkeit und räumliche Unabhängigkeit kann *sofort* auf die AGB zugegriffen, selbige studiert und ausgedruckt werden und der Vorgang ist dabei schneller als Post. Darüber hinaus erhöht das Vorliegen der AGB in digitaler Form die Übersichtlichkeit signifikant, da anders als bei einem gedruckten Text im Volltext nach Schlüsselwörtern gesucht und damit entscheidende Stellen schnell gefunden werden können.

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass aufgrund der Verbreitung und hervorragenden Eignung des Internet, AGB zu speichern und öffentlich ohne Zeitverlust zugänglich zu machen, die Bereitstellung im Internet als ausreichend anzusehen ist, sofern darauf verwiesen wird, dass die AGB im Internet einsehbar sind. Damit wird der Vertragspartner des Verwenders auch nicht unangemessen benachteiligt: Wenn er die Einbeziehung der AGB nicht wünscht, weil er über keinen Internetanschluss verfügt, kann er in seiner Antwort darauf hinweisen und bringt so seinen wahren Willen nach Art. 8 I zum Ausdruck, der Verwender kann sich dann nicht mehr auf die Einbeziehung über Art. 8 II berufen.

c) Einbeziehungskontrolle durch Auslegung

Gelegentlich wird die Meinung vertreten, in der CISG könne in einem gewissen Maße eine Klauselkontrolle auf Einbeziehungsebene stattfinden, obwohl die Frage der Wirksamkeit nach Art. 4(a) regelmäßig aus der Konvention ausgeklammert ist. Insbesondere soll dies der Fall sein, wenn die AGB versteckte Defi-

¹⁴¹ BGH cisg-online 617.

¹⁴² Stiegele/Halter S. 169.

nitionen enthalten, die von der allgemein üblichen Bedeutung abweichen¹⁴³.

Auch wenn diese Ansicht leider nicht präzise begründet wird, ist sie dennoch richtig. Die *Wirksamkeitskontrolle*, die durch Art. 4(a) ausgeklammert wird¹⁴⁴, unterscheidet sich durch ein entscheidendes Merkmal von der Einbeziehungskontrolle über Art. 8: Selbst wenn die Parteien sich in positiver Kenntnis der nach nationalem Recht unwirksamen Klausel gewollt über ihre Einbeziehung einigen, bleibt sie wirkungslos. Die Unwirksamkeit resultiert also aus ihrem Inhalt ohne Bezug auf den Willen der Parteien.

Anders die Einbeziehungskontrolle über Art. 8: Das Argument an dieser Stelle liegt wieder in Art. 8 II. Wenn der Verwender die unterschriebenen AGB zurückbekommt, muss ihm klar sein, dass AGB regelmäßig nicht gründlich gelesen sondern höchstens überflogen werden. Deshalb würde eine vernünftige Position bei Geschäften der gleichen Art gem. Art. 8 II nicht annehmen, dass der Geschäftspartner auch solchen Klauseln zustimmen wollte, die völlig unüblich sind. Der generelle Wille, an die AGB gebunden zu sein, schließt Überraschungen¹⁴⁵ nicht mit ein¹⁴⁶.

Und hier liegt der Unterschied zur „echten“ Wirksamkeitskontrolle über Art. 4(a): Weiß der Klauselverwender, dass sein Geschäftspartner die sehr ungewöhnliche Klausel positiv kennt und stimmt dieser zu, bleibt nach der Auslegung des Art. 8 kein Raum, die Klausel vom Vertrag auszuschließen: Denn damit war der wahre Wille des Geschäftspartners, auch die ungewöhnliche Klausel einzubeziehen, erkennbar.

¹⁴³ Schlechtriem/*Junge* Art. 8 Rn. 8a; *Kühl/Hingst* S. 52.

¹⁴⁴ Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 52; /*Ferrari* Art. 4 Rn. 20; OLG Zweibrücken cisg-online 481.

¹⁴⁵ „Außerdem verkaufe ich dem Verwender mein Haus“.

¹⁴⁶ I.E. Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel* Art. 8 Rn. 57.

2. Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen

Ein weiteres mit den AGB verknüpftes und in Literatur wie Rechtsprechung umstrittenes Thema betrifft sich kreuzende Geschäftsbedingungen oder das sog. *battle of the forms*. Wenn zwei Parteien einen Kaufvertrag unter der CISG schließen und dabei jeder auf seine eigenen AGB verweist, stellt sich die Frage nach dem Vertragsinhalt wenn sich die AGB widersprechen und der Vertrag dennoch durchgeführt wird.

Teilweise wird hierzu die Meinung vertreten, dieses Problem sei in der CISG gar nicht geregelt¹⁴⁷, da der Vorschlag Belgiens¹⁴⁸, das Problem ausdrücklich zu regeln, von der diplomatischen Konferenz verworfen wurde¹⁴⁹. Deshalb müsse die Materie als nicht geregelt gelten¹⁵⁰. Teilweise wird die Problematik dann als Diszens angesehen und deshalb nationalen Regeln zugewiesen¹⁵¹. Dem ist allerdings nicht zuzustimmen, denn wie sich aus den Unterlagen der Konferenz ergibt, wurde das Problem als mit der bestehenden Regel ausreichend geregelt angesehen¹⁵².

a) Theorie des letzten Wortes

Diese Regel kann Art. 19 entnommen werden. Er bestimmt in Abs. 1, dass eine Antwort auf ein Angebot, das eine Annahme darstellen soll, aber Ergänzungen, Einschränkungen oder sonstige Änderungen enthält, eine Ablehnung des Angebots ist und ein Gegenangebot darstellt. Nach Abs. 2 kommt der Vertrag durch die Annahme dennoch zustande, wenn die Ergänzungen oder Abweichungen das Angebot nicht wesentlich ändern und der Anbietende und Empfänger der Annahme nicht unverzüglich wider-

¹⁴⁷ *Schlechtriem* JZ 1988, 1037, 1042; *Hellner* S. 342; Ausdrücklich gegen die Anwendung nationalen Rechts: *Kramer* FS Gauch S. 501 Fn. 42.

¹⁴⁸ Official Records S. 96.

¹⁴⁹ Official Records S. 289.

¹⁵⁰ So *Schlechtriem* JZ 1988, 1037, 1042.

¹⁵¹ *Kramer* in Doralt S. 95.

¹⁵² Official Records S. 288 Pkt. 92.

spricht. Abs. 3 stellt für bestimmte Änderungen die Fiktion auf, dass sie wesentliche Änderungen seien.

Damit ergibt sich aus Art. 19 für widersprechende AGB augenscheinlich die sog. Theorie des letzten Wortes (oder *last shot rule*): Die AGB des Vertragspartners, der als letzter auf seine AGB verwiesen hat, werden Vertragsbestandteil. Denn unabhängig vom Inhalt des ersten Angebots stellen die widersprüchlichen AGB, auf die danach hingewiesen wurde, ein Gegenangebot nach Art. 19 dar. Widerspricht der Empfänger dieses Gegenangebots nicht (wenn die Änderungen in den AGB nur unwesentlich sind) oder nimmt er die Änderungen durch Beginn der Vertragsdurchführung konkludent an (bei wesentlichen Änderungen¹⁵³), gelten die letzteren AGB.

Dieses aus dem Gesetzeswortlaut einfach abzuleitende Ergebnis wird deshalb bei Verträgen im Anwendungsbereich der CISG oftmals als die Methode der Wahl betrachtet¹⁵⁴, denn schließlich sei dies die normierte Regel¹⁵⁵ und Ergebnis der Suche von Angebot und spiegelbildlicher Annahme¹⁵⁶. Außerdem diene die Anwendung der in der CISG augenscheinlich niedergelegten Methode der Rechtssicherheit¹⁵⁷.

b) Kritik an der Theorie des letzten Wortes

Die Theorie des letzten Wortes wird oftmals als veraltet kritisiert, da AGB unreflektiert verwendet würden und Art. 19 auf individuell formulierte Klauseln zugeschnitten sei¹⁵⁸. Darüber hinaus produziere die Theorie des letzten Wortes zufällige und

¹⁵³ Die AGB gelten dann insgesamt als wesentliche Abweichung: MüKo/Gruber Art. 19 Rn. 26; Neumayer S. 521.

¹⁵⁴ OLG München cisg-online 310; Schlechtriem/Junge Art. 8 Rn. 11; Honssell/Schnyder/Straub Art. 19 Rn. 37; Enderlein/Maskow/Strohbach Art. 19 Rn. 10; Karollus S. 71; Reinhart Art. 19 Rn. 8; Herber/Czerwenka vor Art. 14 Rn. 15; Schlechtriem/Schwenzer/Schlechtriem Art. 19 Rn. 18; Im Grds. auch BGH cisg-online 651.

¹⁵⁵ Ludwig S. 340; Kelso S. 551 ff.; Kröll/Hennecke S. 739; Koch S. 911.

¹⁵⁶ Blodgett S. 427.

¹⁵⁷ Neumayer S. 524; Schlechtriem/Junge Art. 8 Rn. 11.

¹⁵⁸ Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 19 Rn. 16.

manipulierbare Ergebnisse, da es rein zufällig sei, wer während Vertragsverhandlungen zuletzt auf seine AGB verwiesen hat¹⁵⁹.

Diese Theorie birgt auch Probleme der Auslegung in sich. Die Theorie des letzten Wortes geht nämlich davon aus, dass der ursprünglich Anbietende nur durch das Vollziehen des Vertrages den gegnerischen AGB im Gegenangebot zustimmt. Zwar kann konkludentes Verhalten unter der CISG durchaus Erklärungswert haben, dieser bestimmt sich aber durch Art. 8 II. Wenn der Erst anbietende gerade noch seine eigenen AGB in den Vertrag einführen wollte, erscheint es sehr zweifelhaft, ob sein Vertragspartner vom Standpunkt des vernünftigen Erklärungsempfängers aus davon ausgehen darf, dass er nun ohne Diskussion nur durch Vollziehung den AGB des Vertragspartners zustimmt. Die Zustimmung zu den letztgenannten AGB, die von der Theorie des letzten Wortes benötigt wird, ist folglich nur schwer Art. 8 II zu entnehmen¹⁶⁰ und daher oftmals mehr Fiktion als Auslegungsergebnis¹⁶¹. Genauso gut könnte man annehmen, der Erstverwender würde erneut (und diesmal konkludent) anbieten, seine AGB zum Vertragsbestandteil zu machen.

c) Restgültigkeitstheorie

Wegen der genannten Nachteile wird im Rahmen der CISG von einer starken Meinung in Rechtsprechung und Literatur die Theorie der Kongruenzgeltung (oder Restgültigkeitstheorie bzw. *knock out rule*) vertreten, wenn die Parteien trotz widersprüchlicher AGB den Vertrag erfüllen¹⁶².

Dabei werden die Bestimmungen beider AGB Vertragsbestandteil, die sich decken. Alle sich widersprechenden Klauseln wer-

¹⁵⁹ Staudinger/Magnus Art. 19 Rn. 24.

¹⁶⁰ Van Alstine S. 225.

¹⁶¹ Ebenso Kröll/Hennecke S. 739; Van Alstine S. 225.

¹⁶² Cour de Cassation 2.12.1997 UNILEX; Cour de Cassation cisg-online 344; LG Trier WiB 1996, 398, 398; Holthausen S. 518; MüKo/Gruber Art. 19 Rn. 24; Piltz, Int. Kaufrecht § 3 Rn. 95 f.; Herber/Czerwenka Art. 19 Rn. 18; Staudinger/Magnus Art. 10 Rn. 25; Van Alstine S. 213; Kühl/Hingst S. 57.

den als ungültig behandelt und durch dispositives Recht, also die Regeln der CISG, ersetzt¹⁶³.

Auch wenn die Restgültigkeitstheorie interessengerecht¹⁶⁴ und erstrebenswert¹⁶⁵ erscheint, so lässt sie sich doch nicht unmittelbar aus Art. 19 oder anderen Regelungen der CISG entnehmen¹⁶⁶ und wird daher teilweise als unanwendbar erachtet¹⁶⁷. Die Verfechter der Restgültigkeitstheorie führen für Ihre Geltung verschiedene Konstruktionen an, so Parteigepflogenheiten¹⁶⁸ (die natürlich beim ersten Geschäftskontakt nicht einschlägig sein können - vgl. Art. 9 I)¹⁶⁹, guten Glauben¹⁷⁰, oder eine stillschweigende Parteivereinbarung. Entsprechend dem Thema dieser Arbeit soll hier die letzte Variante besprochen werden.

Vertreter der Ansicht argumentieren, dass die Parteien durch die Erfüllung des Vertrags den Willen zum Ausdruck bringen, den Vertrag nicht an den widersprüchlichen AGB scheitern zu lassen und somit durch Art. 6 von den Regeln des Art. 19 abweichen¹⁷¹. Da sich dieser Wille in der Regel erst durch erste Erfüllungshandlungen manifestiert¹⁷², wird diese Ansicht oftmals erst für den Zeitraum *nach* Vertragserfüllung vertreten¹⁷³, zuvor sollen beide Parteien die Möglichkeit haben, die abweichenden AGB zu modifizieren¹⁷⁴.

¹⁶³ MüKo/Gruber Art. 19 Rn. 22.

¹⁶⁴ MüKo/Gruber Art. 19 Rn. 24.

¹⁶⁵ Staudinger/Magnus Art. 19 Rn. 22.

¹⁶⁶ Müller/Otto S. 40.

¹⁶⁷ Herber/Czerwenka Art. 19 Rn. 18; „kann grundsätzlich keinesfalls [...] angenommen werden“: Honsell/Schnyder/Straub Art. 19 Rn. 37.

¹⁶⁸ Van Alstine S. 212; Holthausen S. 518.

¹⁶⁹ Auch kritisch: Kröll/Hennecke S. 741.

¹⁷⁰ Van der Velden S. 248.

¹⁷¹ OGH cisg-online 269; AG Kehl cisg-online 162; Kröll/Hennecke S. 742.

¹⁷² Deshalb auch kritisch zur Restgültigkeitstheorie vor Vertragserfüllung: Van Alstine S. 217.

¹⁷³ Kühl/Hingst S. 54 f.; Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 9 Rn. 15 f.; MüKo/Gruber Art. 19 Rn. 26f.

¹⁷⁴ Witz/Salger/Lorenz/Witz Art. 19 Rn. 19.

d) Der BGH zur Restgültigkeitstheorie

Eine andere Herangehensweise zeigte der BGH¹⁷⁵. Nachdem die Vertragsparteien trotz sich widersprechender AGB den Vertrag vollzogen, entschied der BGH, dass die Vertragsdurchführung zeige, dass die Parteien die Abweichungen der zweiten von den ersten AGB als nicht wesentlich i.S.d. Art. 19 II qualifizieren. Gleichzeitig lies der BGH aber offen, ob die Theorie des letzten Wortes oder der Restgültigkeitstheorie vorzugswürdig ist, ließ aber eine gewisse Tendenz zur deutschen Variante, der Restgültigkeitstheorie, erkennen¹⁷⁶.

Dabei hätte er aber auf logische Schwierigkeiten stoßen müssen: Wenn Begründung die Qualifizierung als nicht-wesentlich i.S.d. Art. 19 II ist, würde die widerspruchslöse Durchführung des Vertrages wiederum zur Rechtskraft des letzten Wortes führen (Vgl. Art. 19 II 2). Eine Grundsatzentscheidung des BGH zu kollidierenden AGB im Anwendungsbereich der CISG steht also noch aus.

e) Kritik an der Restgültigkeitstheorie

Unabhängig von der Rechtsprechung des BGH leidet die Restgültigkeitstheorie an einem ähnlichen Makel wie die Theorie des letzten Wortes: Die Auslegung der Vertragsdurchführung der Parteien als konkludente Willenserklärungen, dass von Art. 19 abgewichen werden und nur die gemeinsamen AGB-Bestimmungen gelten sollen, grenzt an oder ist sogar reine Fiktion. Es liegt nämlich in der Natur der AGB, dass sie regelmäßig nicht gründlich gelesen, geschweige denn miteinander verglichen werden. Deshalb ist die Annahme einer solchen Vereinbarung regelmäßig künstlich, denn Kaufleute machen sich darüber bis zum Streitfall keine Gedanken¹⁷⁷. Das Einzige, worüber sich die Parteien einig

¹⁷⁵ BGH cisg-online 651.

¹⁷⁶ So auch MüKo/Gruber Art. 19 Rn. 23.

¹⁷⁷ Sieg S. 811.

sein dürften, ist die Existenz eines Vertrages, ansonsten hätten sie nicht mit der Vertragsdurchführung begonnen. Dass die Parteien sich allerdings bewusst für die Kongruenzgeltung und gegen die Theorie des letzten Wortes entschieden haben sollen kann höchstens dem hypothetischen Parteiwillen, nicht aber dem tatsächlichen entnommen werden, i.d.R. wird jedenfalls der Letztverwender nicht die Restgültigkeitstheorie favorisieren.

Das hat *Perales* zu der Schlussfolgerung bewogen, dass „*other scholars unsatisfied with the result reached following the rules of the Convention, particularly CISG art. 19, have tried to build an original, but artificial, theory to do away with the contradictions of terms*“¹⁷⁸.

f) Stellungnahme

Es ist im Ergebnis festzuhalten, dass sich die Parteien nur darüber einig sind, dass sie sich eben nicht einig sind. Die Frage der kollidierenden Geschäftsbedingungen ist jedenfalls durch reine Auslegungsversuche mit Hilfe der Art. 8 nicht zu beantworten.

Entgegen der Restgültigkeitstheorie ist an eine Anwendung der Regeln des Art. 19 zu denken. Denn Art. 19 ist dispositives Recht¹⁷⁹, das immer dann gilt, wenn die Parteien davon nicht durch Vereinbarung abgewichen sind¹⁸⁰. Da die Erfüllung des Vertrages m.E. nicht als Abweichung von Art. 19 ausgelegt werden kann, wäre Art. 19 in seiner Rolle als dispositives (d.h. lückenfüllendes Recht) die Regel, die *de lege lata* Anwendung fände. Dafür spräche auch, dass das Problem auf der Konferenz diskutiert wurde, die Einführung einer Regel betreffend kollidierende Geschäftsbedingungen aber als nicht notwendig abgelehnt wurde¹⁸¹.

Dennoch führt die Anwendung des Art. 19 nicht zur Theorie des letzten Wortes: Wenn der Angebotsempfänger das Angebot

¹⁷⁸ *Perales* VI. C.

¹⁷⁹ Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari* Art. 6 Rn. 5.

¹⁸⁰ Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari* Art. 6 Rn. 6.

¹⁸¹ Official Records S. 288 f.

„annimmt“ und dabei in Abweichung vom Angebot auf seine eigenen AGB verweist, ist dies ein Gegenangebot nach Art. 19 II.

Gehen die Parteien nun von einem Vertragsschluss aus und führen den Vertrag aus, wird die Erfüllung oder ein Vorbereitungshandeln des Erstanbieters von den Vertretern der Theorie des letzten Wortes als Annahme des Gegenangebotes gewertet¹⁸². Dies ist aber wie bereits erwähnt¹⁸³ abzulehnen, denn der Verwender der zweiten AGB kann einen solchen Stimmungsumschwung beim Erstanbieter nicht schon deshalb erwarten, weil er widersprechende AGB vorschlägt.

Der einzige feststellbare übereinstimmende Wille der Parteien wird wohl der sein, einen Vertrag geschlossen und sich dabei auf die Kernfragen geeinigt zu haben. Dabei wird ein Konsens für keine der AGB festgestellt werden. Somit besteht bezüglich der AGB ein partieller (meist unbemerkter¹⁸⁴) Dissens, den die Parteien aber offensichtlich als unbeachtlich behandelt sehen wollen.

Somit ergibt sich als Ergebnis, dass *keine* AGB Vertragsbestandteil geworden sind. Die Angaben in den AGB, die identisch sind, wird man als gemeinsamen Willen gelten lassen müssen.

Das deckt sich mit der Ergebnis der Restgültigkeitstheorie. Allerdings ist der Weg nicht ein *Wille* der Parteien, der von Art. 19 abweicht mit dem *Willen*, die Restgültigkeitstheorie zur Anwendung zu bringen, sondern die schlichte Abwesenheit eines dieses Thema betreffenden Willens.

Ausnahmen hierzu gelten selbstverständlich dann, wenn sich die Parteien wirklich auf die Restgültigkeitstheorie geeinigt haben oder ein solcher Handelsbrauch feststellbar ist¹⁸⁵.

¹⁸² Honsell/Schnyder/Straub Art. 19 Rn. 37; Bianca/Bonell/Farnsworth Art. 19 Rn. 2.5.

¹⁸³ Oben S. 33.

¹⁸⁴ Ferrante S. 978.

¹⁸⁵ Honsell/Schnyder/Straub Art. 19 Rn. 38.

D. Fazit

Am Ende ist festzuhalten: Die Geschichte der Willenserklärungen ist eine Geschichte voller Missverständnisse.

Der an sich ausgewogene Ansatz des Art. 8, dem wahren Willen der Parteien Bedeutung zu geben, sofern er die Grenze des Verkehrsschutzes nicht verlässt, birgt doch Tücken.

So bringt der objektive Dritte in den Schuhen des Erklärungsempfängers die Gefahr mit sich, dass durch hinzuziehen und außer Acht lassen weiterer Umstände das Auslegungsergebnis gelenkt werden kann. Da der Verkehrsschutz die Grenze zur Geltung des subjektiven Willen zieht, sollten alle die Umstände dem „objektiven Dritten“ zugerechnet werden, deren Existenz allen Beteiligten offenbar ist.

In Abs. 3 wäre eine Klarstellung zu dem Merkmal des späteren Parteiverhaltens wünschenswert gewesen, denn nähme man sie beim Wortlaut, wäre die Vorschrift unlogisch und liefere dem Sinn der Vertragstreue entgegen. Die Vorschrift ist deshalb so zu reduzieren, dass sich eine Partei zur Untermauerung ihres behaupteten Verständnisses nicht auf ihr eigenes Verhalten nach Vertragsschluss berufen kann.

Es ist nach der hier vertretenen Ansicht darüber hinaus nicht angebracht, die deutsche Lehre zum Zugang von Willenserklärungen ohne weiteres auf die CISG zu übertragen, d.h. Sprachprobleme als Zugangsprobleme zu behandeln. Da Art. 8 auch bei nichtsprachlichen Zweifeln darüber entscheidet, ob rechtsgeschäftliches Handeln vorliegt oder nicht, spricht alles dafür, Art. 8 auch für die Entscheidung von Sprachfragen heranzuziehen.

Zur Problematik der allgemeinen Geschäftsbedingungen ist schließlich festzustellen, dass die Einbeziehung durch die allgemeinen Regelsätze des Art. 8 zwar lösbar sind, eine eindeutige

Regelung aber wünschenswert gewesen wäre¹⁸⁶. Denn die besondere Eigenschaft der AGB, unreflektiert verwendet zu werden, ist in der Auslegungsregel zum *Willen* der Parteien nicht widerspiegelt. Dieses Problem ist noch eklatanter bei der Lösung der Problematik kollidierender AGB: Hier hätte es dem Rechtsanwender geholfen, wenn eine ausdrückliche Regelung aufgenommen worden wäre, wie vom Delegierten Belgiens gefordert. Mit dem vorhandenen Instrumentarium jedenfalls lässt sich bei Durchführung des Vertrages die Restgültigkeitstheorie vertreten, meines Erachtens allerdings mit einer anderen Begründung als der langläufig Verwendeten.

¹⁸⁶ Vgl. den verworfenen Entwurf der Arbeitsgruppe: YB IX S. 81.