

den kann. Zusätzlich ist der Anspruch mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt.“

*Voller Aufwandsatz:* „§ 933b ABGB („besonderer Rückgriff“) gilt mit der Maßgabe, dass für erfüllte Gewährleistungs- und diesen umfangmäßig entsprechende Schadenersatzverpflichtungen Rückgriff im Ausmaß des hierfür notwendigen oder nützlichen sowie vorhersehbaren<sup>184</sup> Aufwands, auch bei fehlgeschlagenem Erfolg, genommen werden kann. Ein Ersatz von Prozess- und Verfahrenskosten findet nicht statt.“

## VII. Fazit

Das österreichische Recht des Warenhandels kann nach all dem in zweifacher Weise charakterisiert werden: Unsicherheit und Flexibilität.

*Unsicherheit* resultiert zum einen aus dem aktuellen und wohl noch länger währenden Meinungsstreit, inwieweit § 933b ABGB den Anforderungen der Verbrauchsgüterkauf-RL genügt. Das hat wiederum seine Ursache darin, dass nicht so einfach erkennbar ist, wie Art. 4 Verbrauchsgüterkauf-RL letztendlich zu verstehen ist. Hier kann, wie gezeigt, durch Vertragsgestaltung vorgebeugt werden. Unsicherheiten ergeben sich darüber hinaus aber auch aus der Vielzahl von Rechtsbegriffen, die der österreichische Gesetzgeber „eins zu eins“ aus der Verbrauchsgüterkauf-RL übernommen hat und die letztlich einer „gesamteuropäischen“ Klärung harren.<sup>185</sup> Freilich sind auch hier vertragliche Klarstellungen oder Modifikationen denkbar; ein großer Teil des „EG-Auslegungsrisikos“ kann beispielsweise dadurch ausgeschaltet werden, dass das Wahlrecht zwischen den Rechtsbehelfen grundsätzlich einfach dem Übergeber eingeräumt wird.

Der große Vorteil der österreichischen Kaufrechtsregeln gegenüber den deutschen liegt – sofern die Ware letztendlich an Verbraucher abgesetzt werden soll oder dies zumindest nicht auszuschließen ist<sup>186</sup> – klar in ihrer *Flexibilität*: Sie sind, ebenso wie die zu beachtenden Regeln über die Irrtumsanfechtung, im Handelsverkehr durchwegs dispositiv und unterliegen nur den allgemeinen Grenzen. Auch wenn diese im Einzelfall überschritten sein sollten, kommt dem Klauselverwender zugute, dass im Handelsverkehr nach h.A. in Österreich eine geltungserhaltende Reduktion Platz greift und salvatorische Klauseln zulässig sind.

Für die Gestaltung von Exportverträgen kann abschließend gesagt werden: Dem CISG<sup>187</sup> ist klar der Vorzug zu geben; es bietet dieselbe Flexibilität, ist in seiner Systematik und Begrifflichkeit derzeit aber weit stärker durchdrungen als das neue österreichische Gewährleistungsrecht. Will man den Vertrag – aus welchen Gründen immer – nicht CISG unterstellen, bietet sich das österreichische Recht gegenüber dem deutschen an.

*Recourse of the end buyer according to sec. 933b AQBQ – Austrian law as an alternative for the export trade? After an introduction on the incorporation of the European Directive on Consumer Sales into Austrian law and the scope of application and principles of the new Austrian law on consumer guarantees, the author focuses on the special right of recourse according to sec. 933b AQBQ. He describes in detail the preconditions and legal consequences of this new regulation and discusses its conformity with the European Directive on Consumer sales. He concludes that the new Austrian law has created legal uncertainty but has the advantage of high flexibility.*

<sup>184</sup> Bzgl. der Einschränkung auf vorhersehbare Kosten vgl. den Hinweis bei Mathes, NJW 2002, 2505 (2510 f) mit dem Beispiel einer überraschenderweise nach Japan weiterverkauften Sauna.

<sup>185</sup> Grundsätzlich besteht die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung, Umsetzungsnormen in dem von der RL abgedeckten Bereich richtlinienkonform auszulegen, wobei letztinstanzliche Gerichte bei Klärungsbedarf hinsichtlich der Auslegung einer RL-Bestimmung zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Der EuGH nimmt eine Kompetenz aber auch bei Fällen aus dem „überschießenden“ Umsetzungsbereich an; vgl. etwa EuGH Rs C-28/95, Slg 1997, I-4161 (Leur-Bloem) Rn. 23 ff.; Rs C-130/95, Slg 1997, I-4291 (Giloy) Rn. 19 ff. Zwar besteht insoweit keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung bzw. zur Vorlage an den EuGH, dies kann sich aber aus dem nationalen Recht ergeben. Näher hierzu m.w.N. Faber, Handbuch 41 ff.

<sup>186</sup> Im zweiten Fall ist zwar nach beiden Rechtsordnungen im Vertragschlusszeitpunkt noch nicht klar, welche gesetzlichen Regeln zwischen den Parteien gelten werden (§ 933b ABGB bzw. §§ 478, 479 BGB bei Weiterverkauf an Verbraucher; im Übrigen die allgemeinen Gewährleistungsregeln); nach deutschem Recht ist aber zusätzlich nicht klar, inwieweit diese Regeln *abbedungen* werden könnten. Vgl. Bamberger/Roth/Faust § 478 Rn. 5.

<sup>187</sup> U.U. wegen der liberaleren Haltung in Sachen geltungserhaltender Reduktion unter subsidiärer Wahl österreichischen Rechts.

## Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in internationale Kaufverträge und die Bedeutung der UNIDROIT- und der Lando-Principles

Zugleich Anmerkung zu Hof's-Hertogenbosch (Niederlande), Urteil vom 23.10.2002, Nr. C01 / 00017, Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 2003, Nr. 192

Wiss. Ass. Dr. André Janssen, Münster

Die Frage nach der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bei internationalen Kaufverträgen gehört sowohl in der Rechtsprechung<sup>1</sup> als auch in der Literatur<sup>2</sup> zum „täglichen Brot“. So musste sich kürzlich der niederländische Hof's-Hertogenbosch, funktionell in etwa mit einem deutschen Oberlandesgericht vergleichbar, damit auseinandersetzen, ob es

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler OGH, Urteil vom 17.12.2003, 7 Ob 275/03x, IHR 2003, 148 ff; BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, NJW 2002, 370; OGH, Urteil vom 6.2.1996, 10 Ob 518/95, CISG-Online Nr. 224; Tribunal Commercial de Nivelles, Urteil vom 19.9.1995, R.G. 1707/93, UNILEX D.1995, 24.2.

<sup>2</sup> Vgl. bezüglich der Einbeziehung von AGB in internationale Kaufver-

zur Einbeziehung von AGB zur Übersendung derselben vor oder bei Vertragsschluss gekommen sein muss oder ob ein bloßer Verweis ausreichend ist.<sup>3</sup> Neu ist dabei aber die Herangehensweise des Gerichts an dieses Problem: Es versucht, wie auch andere in letzter Zeit scheinbar vermehrt auftretende Entscheidungen zu anderen Problemen des UN-Kaufrechts,<sup>4</sup> die Frage der Einbeziehung von AGB unter Zuhilfenahme der *UNIDROIT-Principles of International Commercial Contracts* (kurz: *UNIDROIT-Principles*)<sup>5</sup> bzw. der *Principles of European Contract Law* (kurz: *PECL* oder *Lando-Principles*)<sup>6</sup> lösen zu wollen. Grund genug also, sich einmal näher mit dem Urteil zu befassen.

## I. Verkürzte Fallwiedergabe

Keunen „Bloemen en Planten“, Beklagte und Berufungsklägerin mit Sitz in den Niederlanden (im weiteren Verlauf: Keunen) bestellte im Dezember 1997 von *Productions Sicamus SA*, Klägerin und Berufungsbeklagte mit Sitz in Frankreich (im weiteren Verlauf: *Sicamus*), Hortensien zu einem Gesamtpreis von 41.413,95 Gulden. Die Blumen wurden nach der Bestellung auch an Keunen ausgeliefert. Dabei erhielt Keunen jedoch nur eine Kopie der Rechnungsvorderseite. Auf dieser wurde u. a. auf die vermeintlich auf der Rückseite aufgeführten, aber hier fehlenden AGB von *Sicamus* verwiesen. Das Original der Rechnung (datiert auf den 2.12.1997) – samt der Rückseite, auf der die AGB abgedruckt waren – wurde Keunen erst etwa 2 Wochen nach Lieferung der Blumen zugesandt. Um den 3.7.1998 bezahlte Keunen 22.102,95 Gulden auf diese Rechnung. Der Restbetrag von 19.311,00 Gulden wurde indes nicht beglichen.

*Sicamus* fordert den noch ausstehenden Kaufpreis zuzüglich der in ihren AGB festgelegten vertraglichen Zinsen von 1,5% pro Monat (auf die noch offenen 19.311,00 Gulden) und der ebenfalls dort bestimmten Vertragsstrafe. Sie führt dazu aus, dass ihre AGB schon deshalb gelten müssten, weil diese bereits auf früheren Rechnungen und Auftragsbestätigungen immer abgedruckt waren. Keunen ist hingegen der Ansicht, dass die AGB von *Sicamus* nicht anwendbar sind und sie darum auch nicht die geforderten vertraglichen Zinsen und die Vertragsstrafe schuldet. Sie begründet dies damit, dass sie keine angemessene Möglichkeit hatte, um vorab von den AGB von *Sicamus* Kenntnis nehmen zu können.

Das erstinstanzliche Urteil gab der Klage von *Sicamus* im vollen Umfang statt. Die Berufung von Keunen hatte hinsichtlich der Forderung von *Sicamus* nach den vertraglichen Zinsen und der Vertragsstrafe Erfolg.

## II. Die wesentlichen Entscheidungsgründe

[...]

Hinsichtlich der Forderung von *Sicamus* nach den vertraglichen Zinsen und der Vertragsstrafe führt der Gerichtshof aus:

„2.5. Der Gerichtshof stellt fest, dass sich sowohl der Inhalt des Kaufvertrages als auch die Frage der Einbeziehung der AGB anhand des hier einschlägigen UN-Kaufrechts (CISG) bestimmen.

2.6. Das UN-Kaufrecht geht für das Zustandekommen von Verträgen vom Modell von Angebot und Annahme aus und kennt keine besonderen Bestimmungen für die Einbeziehung von AGB. Die AGB von *Sicamus* sind darum nur soweit anwendbar, wie die Einbeziehung durch sie in ihrem Angebot

niedergelegt und dieses Angebot durch Keunen angenommen wurde. Es ist in diesem Zusammenhang eine Auslegungsfrage des UN-Kaufrechts, ob es notwendig ist, dass die AGB vor oder bei Vertragsschluss durch *Sicamus* an Keunen übergeben werden mussten oder ob diese auf andere Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis erlangen konnte. Bei der Auslegung des Übereinkommens sind gem. Art. 7 CISG sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit seiner einheitlichen Anwendung zu berücksichtigen; die Auslegung dient zudem der Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel.

2.7. Der internationale Charakter des Vertrages und die

träge allgemein *Christiaans/van Wechem*, Toepasselijkheid van algemene voorwaarden en het Weens Koopverdrag, in: *Wessels/van Wechem* (Hrsg.), *Contracteren in de internationale praktijk*, deel 3 (1997), 1-19; *Lüderitz/Fenge*, in: *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 13: Schuldrechtliche Nebengesetze 2 (Stand: Frühjahr 2000), Art. 14 CISG Rn. 10; *Martiny*, in: *Reihmann/Martiny* (Hrsg.), *Internationales Vertragsrecht*, 6. Auflage (2004), Rn. 738; *Rudolph*, Kaufrecht der Export- und Importverträge (1996), Art. 14 CISG Rn. 6 f.; *Piltz*, *Internationales Kaufrecht* (1993), § 3 Rn. 73 ff.; *Schmidt-Kessel*, NJW 2002, 3444 ff.; *Stadler*, *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel*, Dissertation (2003), 55 ff., 93 ff.; *Teklote*, *Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz*, Dissertation (1994), 110 ff.; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, *Internationales Einheitliches Kaufrecht, CISG* (2000), Vorb. Artt. 14-24 CISG, Rn. 12 f.

<sup>3</sup> Hof's-Hertogenbosch (Niederlande), Urteil vom 23.10.2002, Nr. C01/00017, *Nederlands Internationaal Privaatrecht* (NIPR) 2003, Nr. 192. Die Vorinstanz war die Rechtbank Roermond, Urteil vom 30.9.1999 und vom 16.11.2000, Nr. 29989/HA ZA 98-1077, NIPR 2003, Nr. 192.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, Schiedsgerichtsspruch vom 15.6.1994, SCH-4318, RIW 1995, 591-592; Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, Schiedsgerichtsspruch vom 15.6.1994, SCH-4366, RIW 1995, 591-592; ICC International Court of Arbitration Basel, Schiedsgerichtsspruch aus dem Jahre 1995, 8128, *Journal du droit international* 1996, 1024; Cour d'appel de Grenoble, Urteil vom 23.10.1996, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info); International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Schiedsgerichtsspruch vom 5.6.1997, 229/1996, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info); ICC International Court of Arbitration Zürich, Schiedsgerichtsspruch aus März 1998, 9117, ICC International Court of Arbitration Bulletin 1999, 96-101; ICC International Court of Arbitration Paris, Schiedsgerichtsspruch aus Dezember 1997, ICC International Court of Arbitration Bulletin 1999, 75-78. Eingeschränkt auch Court of Appeal of New Zealand, Urteil vom 27.11.2000, (2000) NZCA 350, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>5</sup> Die deutsche Übersetzung ist abgedruckt in *Schulze/Zimmermann* (Hrsg.), *Basistexte zum Europäischen Privatrecht*, 2. Auflage (2002), 435 ff. Die neuen UNIDROIT-Principles 2004 mit einigen sachlichen Erweiterungen und Änderungen sind kürzlich erschienen (vgl. *International Institute for the Unification of Private Law* (Hrsg.), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* 2004 (2004)).

<sup>6</sup> Die deutsche Übersetzung der ersten beiden Teile der PECL ist abgedruckt in *Schulze/Zimmermann* (Hrsg.), *Basistexte zum Europäischen Privatrecht*, 2. Auflage (2002), 391 ff. Der dritte Teil ist nunmehr ebenfalls erschienen (*Lando/Clive/Prüm/Zimmermann* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law – Part III* (2003)). Vgl. dazu auch Meyer, BB 2003 (IDR-Beilage), 27 ff.; *Zimmermann*, ZEuP 2003, 707 ff. Die deutsche Übersetzung des dritten Teils ist nunmehr in der ZEuP 2003, 895 ff. zu finden.

Notwendigkeit seiner einheitlichen Anwendung bringt es mit sich, dass von großem Gewicht ist, wie die entsprechende Frage vom Recht der Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts und deren etwaig bestehender gemeinschaftlicher „Principles“ beantwortet werden.

Die Unidroit Principles of International Commercial Contracts (1994) – die u.a. zur Unterstützung bei der Auslegung dieses Übereinkommens bestimmt sind – lassen sich in der Erläuterung zu Art. 2:20<sup>7</sup> zwar über die Frage aus, ob es für die Annahme notwendig ist, dass die Gegenpartei den Inhalt der AGB des Verwenders kennt. Sie gehen allerdings nicht auf die Frage ein, ob es wesentlich ist, dass die Gegenpartei eine angemessene Möglichkeit gehabt haben muss, um die AGB zu kennen und ob es der gute Glaube mit sich bringt, dass der Verwender der AGB die Initiative ergreifen muss, um der Gegenpartei eine solche Möglichkeit zu verschaffen, z.B. indem die AGB vor oder beim Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden, wobei die Antwort auf die erste Frage nicht ohne weiteres entscheidend ist für die letzte.

2.8. Art. 2:104 der Principles of European Contract Law (2000), ein Dokument, welches durch eine Kommission von Juristen aus zahlreichen Ländern, die auch Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts sind (darunter auch Frankreich und die Niederlande) erstellt wurde, besagt in seinem ersten Absatz, dass man sich alleine dann auf den Inhalt von AGB gegenüber einer anderen Vertragspartei, die deren Inhalt nicht kennt, berufen kann, wenn der Verwender der AGB „took reasonable steps to bring them to the other party's attention before or when the contract was concluded“. Gemäß dem zweiten Absatz des Artikels ist es in diesem Zusammenhang nicht ausreichend, dass in dem Vertrag lediglich auf die AGB verwiesen wird.

2.9. Die eben genannte Regel stimmt in den Grundsätzen mit dem niederländischen und dem französischen Recht bezüglich AGB und somit mit dem Recht der Länder, aus denen die Parteien selbst stammen, überein. Der Gerichtshof erachtet diese Vorschrift zudem zur Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handelsverkehr förderlich und nimmt sie somit auch als Ausgangspunkt für die Auslegung des UN-Kaufrechts.

2.10. Keunen hat sich in diesem Verfahren auf dem Standpunkt gestellt, dass sie das Original der Rechnung, auf der die AGB auf der Rückseite abgedruckt waren, erst etwa 14 Tage nach der Lieferung der Hortensien empfangen habe. Bei der Lieferung der Hortensien selbst habe sie nur eine Kopie der Rechnung (oder nur die Vorderseite der Rechnung), worauf die AGB nicht abgedruckt waren, erhalten. Sicamus hat dem nicht widersprochen, so dass der Gerichtshof von der Richtigkeit der Behauptung ausgeht. Das Vorhergehende berücksichtigend, lässt dies den Schluss zu, dass Sicamus nicht rechtzeitig – nämlich vor dem Vertragsschluss – mittels ihrer Rechnung bzw. ihres Bestätigungsschreiben vom 2.12.1997 die AGB zur Kenntnis von Keunen gebracht hat [...].

2.11. Nunmehr muss sich das Gericht mit der Stellungnahme von Sicamus auseinandersetzen, dass ihre AGB deshalb Anwendung finden, weil sie bereits auf früheren Rechnungen und Auftragsbestätigungen rückseitig abgedruckt gewesen sein sollen. Diesen Standpunkt hat Sicamus jedoch nicht ausreichend mit Tatsachen untermauert. Vielmehr hat Keunen diese Behauptung erfolgreich bestritten.

2.12. [...] Dies bringt es mit sich, dass die von Sicamus – unter Berufung auf ihre AGB – geforderte Vertragsstrafe und die geforderten vertraglichen Zinsen in Höhe von 1,5% über den noch ausstehenden Betrag von 19.311,00 Gulden nicht zugesprochen werden können [...].“

### III. Analyse des Urteils

In erster Linie geht das Gericht auf die Frage ein, ob ein Verweis auf die AGB vor oder bei Vertragsschluss ausreicht oder ob diese der Gegenpartei zu diesem Zeitpunkt bereits zur Verfügung gestellt worden sein müssen. Zur Urteilsbegründung zieht es diesbezüglich die Principles heran. Die zuvor liegende und grundlegende Frage, wann und ob es überhaupt zu einem Vertragsschluss gekommen ist, bei dem die AGB von Sicamus mit einbezogen worden sein könnten, bleibt hingegen unbeantwortet. Das Gericht geht implizit davon aus, dass Sicamus durch die Übersendung der Kopie der Rechnungsvorderseite bei Lieferung der Ware die Einbeziehung der AGB angetragen und Keunen dieses Angebot – wie auch immer – angenommen hat.<sup>8</sup> Dass bereits diese Annahme des Gerichts nicht zutreffend ist, sollen die nachfolgenden Ausführungen verdeutlichen.

#### 1. Zustandekommen des Kaufvertrages

Durch die Bestellung der Blumen im Dezember 1997 haben beide Parteien einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen (vgl. Art. 23 CISG). Eine Einbeziehung der AGB von Sicamus zu diesem Zeitpunkt ergibt sich weder aus den Vertragsverhandlungen selbst, noch, wie das Gericht feststellt, aus etwaig bestehenden Gebräuchen oder zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten gem. Art. 9 CISG.<sup>9</sup>

#### 2. Zustandekommen des Abänderungsvertrages

a) *Mit Lieferung der Ware samt Rechnung und Annahme derselben*  
Das Gericht legt für die mögliche Einbeziehung der AGB implizit auch nicht den eben genannten, sondern einen späteren Zeitpunkt, nämlich den der Zusendung der Kopie der Rechnungsvorderseite bei der Lieferung der Ware, zugrunde. Dies ist für das Gericht der Dreh- und Angelpunkt seiner weiteren Überlegungen. Bei genauerer Untersuchung wird jedoch deutlich, dass eine genauere Auswertung des Sachverhaltes eine Heranziehung der Principles obsolet gemacht hätte.

Sicherlich lässt es sich noch gut begründen, in der Übersendung der Kopie der Rechnungsvorderseite, welche u.a. besagt, dass die rückseitigen (und hier nicht vorhandenen) AGB von Simacus gelten, ein Angebot von Simacus auf eine Vertragsänderung gem. Art. 14 Abs. 1, 8 Abs. 1 CISG zu sehen. Es fehlt jedoch an einer Annahme durch Keunen. Das Schweigen von Keunen auf das Angebot stellt alleine jedenfalls gem. Art. 18 Abs. 1 S. 2 CISG keine Annahme dar. Auch bestehen, wie bereits eben gesagt, keine anders lautenden Gebräuche oder Gepflogenheiten. Und selbst wenn man in der Kopie der Rechnung ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben sehen will, was

<sup>7</sup> Nach neuer Zählung der UNIDROIT-Principles 2004 ist dies nunmehr Art. 2:1.20 (Anmerkung des Verfassers).

<sup>8</sup> Denn nur für diesen Fall ergeben sich die vom Gericht aufgeworfenen Problemstellungen. Man ist sich nämlich einig, dass – sofern keine anders lautenden Gepflogenheiten oder Gebräuche (vgl. Art. 9 CISG) bestehen – die AGB nicht einbezogen werden können, wenn nicht zumindest ein Verweis auf diese erfolgt ist.

<sup>9</sup> Die Vorinstanz, die Rechtbank Roermond, Urteil vom 30.9.1999 und vom 16.11.2000, Nr. 29989/HA ZA 98-1077 (NIPR 2003, Nr. 192), ging hingegen aufgrund einer vermeintlich bestehenden Gepflogenheit zwischen den Parteien von der Anwendbarkeit der AGB von Sicamus aus.

schon sehr fraglich ist, so hat ein Schweigen auf ein solches Schreiben hier keine konstitutive Wirkung. Anders als im internen deutschen Recht ist das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben im internationalen Kaufrecht grundsätzlich ohne jede Wirkung. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn ein den Beteiligten erkennbarer internationaler Handelsbrauch oder eine entsprechende Gepflogenheit gem. Art. 9 CISG zwischen den Parteien besteht.<sup>10</sup> Vorliegend ist aber zwischen den Parteien weder eine derartige Gepflogenheit, noch ein entsprechender Handelsbrauch, der allenfalls im deutschsprachigen Raum existiert,<sup>11</sup> ersichtlich.

Darüber hinaus kann eine (konkludente) Annahme des Angebots auf Vertragsänderung nicht in der Entgegennahme der Ware selbst gesehen werden (vgl. Art. 18 Abs. 3 CISG). Zwar ist es grundsätzlich denkbar, in der Entgegennahme von Ware eine konkludente Annahme zu sehen. In dem hier vorliegenden Fall, dass es bereits zuvor zu einem Vertragsschluss gekommen ist und nunmehr lediglich eine Vertragsänderung angetragen wird, kann dies hingegen nicht gelten. Denn Keunen erfüllt mit der Annahme der Ware lediglich seine Pflicht aus dem ursprünglich mit Simacus geschlossenen Kaufvertrag. Würde man in der Entgegennahme eine konkludente Annahme des Angebotes auf eine Vertragsänderung sehen, so hätte dies für Keunen untragbare Folgen. Entweder müsste er die Annahme der Ware verweigern und somit vertragsbrüchig werden, oder er müsste dem Angebot auf Vertragsänderung widersprechen. Eine solche Pflicht zum Widerspruch sieht jedoch das UN-Kaufrecht nicht vor und würde den Pflichtenkatalog des Käufers eindeutig überdehnen. Folglich ist es zu diesem Zeitpunkt nicht zu einer Vertragsänderung gekommen.<sup>12</sup>

#### b) Mit Zusendung der Originalrechnung und deren teilweisen Begleichung

Außen vor lässt das Gericht auch die Frage, ob es möglicherweise durch die Zusendung der Originalrechnung (samt dem Abdruck der AGB) etwa 2 Wochen nach Lieferung der Blumen und der anschließenden (Teil-)Zahlung dieser Rechnung durch Keunen zum Abschluss eines Abänderungsvertrages und daraus folgend zur Einbeziehung der AGB gekommen ist. Letztlich muss dies aber aus vergleichbaren Erwägungen wie eben genannt abgelehnt werden. Denn auch hier kann weder durch Schweigen noch durch die Regeln zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben eine Annahme durch Keunen konstruiert werden. Zudem kann auch nicht von einer konkludenten Annahme des Angebots auf Vertragsänderung durch die (Teil-)Zahlung des Kaufpreises ausgegangen werden. Zwar sieht Art. 18 Abs. 3 CISG grundsätzlich in der Kaufpreiszahlung eine solche konkludente Annahme. Dies kann jedoch für den vorliegenden Fall aus ähnlichen Erwägungen wie oben bei der Annahme der Ware nicht gelten. Denn die Pflicht zur Kaufpreiszahlung ergibt sich bereits aus dem Anfang Dezember 1997 geschlossenen Kaufvertrag. Würde man nunmehr in der Zahlung des Kaufpreises eine konkludente Annahme des Abänderungsantrags sehen, so hätte Keunen nur die Wahl sich entweder durch die Weigerung der Zahlung vertragswidrig zu verhalten oder er müsste ausdrücklich widersprechen, will er das Zustandekommen des Abänderungsvertrages verhindern.

Es bleibt somit dabei, dass es zu keinem Zeitpunkt zum Abschluss eines Abänderungsvertrages und somit zur Einbeziehung der AGB gekommen ist. Ausgangspunkt für das Gericht hätte somit allein der ursprünglich im Dezember 1997 geschlossene Kaufvertrag sein dürfen. Bei Zugrundelegung dieser Sachlage wäre der Fall verhältnismäßig einfach zu lösen gewesen.

Denn weder hat es zu diesem Zeitpunkt überhaupt einen Verweis auf die AGB von Simacus gegeben, noch sind sie aufgrund von Gebräuchen bzw. Gepflogenheiten in den Vertrag mit einbezogen worden. Das Gericht hätte bereits an dieser Stelle die Klage hinsichtlich der Vertragsstrafe und der vertraglichen Zinsen ablehnen müssen. Die weiteren Überlegungen bezüglich der Heranziehung der Principles hätten demnach nicht angestellt werden müssen.

### 3. Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch bloßem Verweis

Unterstellt man aber nun einmal, wie es auch das Gericht tut, dass es durch die Zusendung der Kopie der Rechnungsvorderseite und durch die Annahme der Ware tatsächlich zu einem Abänderungsvertrag gekommen ist, dann stellt sich die Frage, ob ein bloßer Verweis auf die AGB, ohne die Zusendung derselben vor oder bei Vertragsschluss zur Einbeziehung in den Vertrag führen kann.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Gerichts, dass sich die Einbeziehung von AGB in einem dem UN-Kaufrecht unterliegenden Vertrag mangels besonderer Regelungen nach den für diesen geltenden Vorschriften zum Vertragsschluss (vgl. Art. 14 ff. CISG) richtet.<sup>13</sup>

#### a) Heranziehung der Principles

Zur Lösung der Frage der Einbeziehung der AGB bei fehlender Zusendung vor oder bei Vertragsschluss zieht das Gericht, wie auch in letzter Zeit verstärkt von Rechtsprechung<sup>14</sup> und Literatur<sup>15</sup> – wenngleich auch zu anderen Rechtsproblemen oder ge-

<sup>10</sup> Siehe statt vieler zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben im internationalen Kaufrecht Ferrari, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 18 CISG Rn. 10; Magnus, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener Kaufrecht (CISG), 14. Bearbeitung (1999), Art. 19 CISG Rn. 26.

<sup>11</sup> Vgl. dazu Lüderitz/Fenge, in: *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 13: Schuldrechtliche Nebengesetze 2 (Stand: Frühjahr 2000), Art. 9 CISG Rn. 7.

<sup>12</sup> Ein wirksames Zustandekommen des Abänderungsvertrages zu diesem Zeitpunkt wäre nur durch eine ausdrückliche Annahme seitens Keunen möglich gewesen.

<sup>13</sup> Siehe dazu OGH, Urteil vom 17.12.2003, 7 Ob 275/03x, IHR 2003, 153; BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60701, NJW 2002, 370; OGH, Urteil vom 6.2.1996, 10 Ob 518/95, veröffentlicht unter [www.ris.bka.gu.at](http://www.ris.bka.gu.at); Ferrari, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 14 CISG Rn. 38; Magnus, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener Kaufrecht (CISG), 14. Bearbeitung (1999), Art. 14 CISG Rn. 41; Piltz, *Internationales Kaufrecht* (1993), § 3 Rn. 75; Piltz, NJW 1996, 2770; Piltz, IHR 2004, 133 f.

<sup>14</sup> Siehe dazu Fn. 4.

<sup>15</sup> Siehe zu den verschiedenen Ansichten in der Literatur Basedow, *Uniform Law Review* 2000, 135 f.; Bonell, *ZfRV* 1996, 156; Bonell, *Uniform Law Review* 1996, 36 f.; Ferrari, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 60 ff.; Ferrari, *JZ* 1998, 16; Gruber, *Methoden des internationalen Einheitsrechts* (2004), 302 ff.; Magnus, *ZEuP* 1999, 648; Magnus, *RabelsZ* 1995, 492; Michaelis, *RabelsZ* 1998, 606; Schmid, *Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz*, Dissertation (1996), 69 f.; Magnus, in: *Staudinger*, Kom-

nereller Art – vertreten, sowohl die UNIDROIT-Principles als auch die PECL heran.

Die Heranziehung der PECL begegnet dabei – unabhängig von der normativen Anknüpfung innerhalb des CISG – zwei sehr grundsätzlichen Bedenken. Zum einen wollen die PECL überhaupt nicht internationales Einheitsrecht auslegen oder dessen Lücken füllen.<sup>16</sup> Zum anderen erscheinen die PECL, selbst wenn man sich über den genannten Punkt hinwegsetzt, nicht zur Förderung der einheitlichen Auslegung des CISG gem. Art. 7 Abs. 1 CISG geeignet. Sie sind ein „privates“ Werk von europäischen Wissenschaftlern mit einer europäischen Zielsetzung. Dass die PECL deshalb außerhalb Europas zur Auslegung und Lückenfüllung des UN-Kaufrechts herangezogen werden, erscheint demnach unwahrscheinlich und ist derzeit noch nicht belegt. Durch die Heranziehung der PECL, die dann lediglich bei europäischen Fallkonstellationen des UN-Kaufrechts zum Einsatz kommen würden, wäre die international einheitliche Auslegung des CISG gefährdet.

Diesen eben genannten Bedenken stehen der Anwendung der UNIDROIT-Principles nicht entgegen. Denn anders als die PECL wollen diese unter anderem, wie in ihrer Präambel niedergelegt, einheitliches internationales Recht auslegen und ergänzen. Aufgrund dieser im Vergleich zu den PECL unterschiedlichen Ausrichtung greifen die eben genannten Bedenken hier nicht durch.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit ohne weiteres die Heranziehung der UNIDROIT-Principles (bzw., wenn man sich über die bereits eben genannten Gründe gegen die Anwendung der PECL hinwegsetzt, auch die Heranziehung der PECL) möglich ist. Denn vielmehr bedarf es eines normativen Anknüpfungspunktes innerhalb des UN-Kaufrechts; lediglich der „Wunsch“ eines privaten Regelwerkes ist nicht ausreichend. Als mögliche Anknüpfungspunkte werden Art. 7 Abs. 1 (Auslegung), Art. 7 Abs. 2 1. Alt. (Lückenfüllung durch allgemeine Grundsätze; sog. interne Lücken)<sup>17</sup> und Art. 9 Abs. 2 CISG (Gebrauche) genannt.<sup>18</sup>

Die Heranziehung der Principles im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 CISG, wie dies das Gericht praktiziert, kann nicht überzeugen. Denn die Zuhilfenahme der Principles wäre unter der Ägide von Art. 7 Abs. 1 CISG nur im Rahmen der rechtsvergleichenden Auslegungsmethode denkbar, da die Principles auf rechtsvergleichenden Analysen beruhen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang zum einen aber, dass diese Auslegungsmethode aufgrund des Gebotes der autonomen Auslegung nur mit äußerster Zurückhaltung angewendet werden kann.<sup>19</sup> Zum anderen können weder die UNIDROIT-Principles noch die PECL als „Extrakt“ einer umfassenden rechtsvergleichenden Untersuchung angesehen werden. Denn selbst die Verfasser der Principles geben an, dass man über die Rechtsvergleichung hinaus eigene Wertungen im Sinne der „besten Lösung“ in die Regelwerke inkorporiert habe. Es handelt sich also durchaus nicht nur um reine rechtsvergleichende Arbeiten.<sup>20</sup>

Aus ganz ähnlichen Erwägungen kommt auch eine Heranziehung der Principles im Rahmen der Lückenfüllung gem. Art. 7 Abs. 2 1. Alt. CISG nicht in Betracht. Sie sind nicht, wie einige Autoren behaupten,<sup>21</sup> lediglich Verkörperung bzw. Präzisierung der im CISG enthaltenen „allgemeinen Grundsätze“, die dem Übereinkommen zugrunde liegen. Zu häufig haben sich die Verfasser der Principles ganz bewusst gegen die Lösung des CISG und für einen eigenen Weg entschieden, weil man dies schlichtweg für zweckmäßiger hielt.<sup>22</sup> Aus diesem Grund kann auch der Ansicht,<sup>23</sup> dass man die Principles zumindest zur Verstärkung eines gefundenen Ergebnisses oder zur näheren Um-

schreibung eines bereits gefundenen allgemeinen Grundsatzes heranziehen sollte, nicht gefolgt werden.<sup>24</sup> Darüber hinaus birgt diese Vorgehensweise die Gefahr in sich, bei falscher Anwendung zu einer Verwischung der Grenzen zwischen dem CISG und den Principles zu führen. Aber selbst bei korrekter Anwendung dürfte der Mehrwert an Rechtssicherheit gering sein und in keinem angemessenen Verhältnis zur Gefahr der Auflösung der Grenzen zwischen UN-Kaufrecht und den Principles stehen.<sup>25</sup>

mentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener Kaufrecht (CISG), 14. Bearbeitung (1999), Art. 7 CISG Rn. 14.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Art. 1:101 der PECL.

<sup>17</sup> Aufgrund der Tatsache, dass eine genaue Abgrenzung zwischen Auslegung und Lückenfüllung durch allgemeine Grundsätze oftmals kaum oder nur schwer möglich ist, wird häufig auf eine genaue Unterscheidung verzichtet und nur allgemein auf Art. 7 CISG verwiesen (vgl. *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, Dissertation (2000), 105 f.; *Magnus*, *RabelsZ* 1995, 475; *Schmid*, Einheitliche Anwendung des internationalen Einheitsrechts, Dissertation (2004), 23).

<sup>18</sup> Vgl. etwa Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, Schiedsgerichtsspruch vom 15.6.1994, SCH-4318, RIW 1995, 591-592 (Art. 7 Abs. 2 CISG); Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, Schiedsgerichtsspruch vom 15.6.1994, SCH-4366, RIW 1995, 591-592 (Art. 7 Abs. 2 CISG); ICC International Court of Arbitration Basel, 8128, *Journal du droit international* 1996, 1024 (Art. 7 Abs. 2 CISG); Cour d'appel de Grenoble, Urteil vom 23.10.1996, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info) (Art. 7 Abs. 2 CISG); International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Schiedsgerichtsspruch vom 5.6.1997, 229/1996, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info) (Art. 9 CISG); ICC International Court of Arbitration Paris, Schiedsgerichtsspruch aus Dezember 1997, ICC International Court of Arbitration Bulletin 1999, 75-78 (Art. 9 CISG); *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, Dissertation (2000), 210 ff.; *Magnus*, *RabelsZ* 1995, 492.

<sup>19</sup> *Ferrari*, *JZ* 1998, 12; *Ferrari*, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 38 ff.; *Magnus*, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener Kaufrecht (CISG), 14. Bearbeitung (1999), Art. 7 CISG Rn. 37.

<sup>20</sup> Vgl. dazu näher *Bonell*, *RabelsZ* 1992, 281; *Bonell*, *Uniform Law Review* 2000, 205; *Bonell*, *ZfRV* 1996, 154; *Gruber*, Methoden des internationalen Einheitsrechts (2004), 304; *Herber*, *IHR* 2003, 6 f.; *Witz*, in: *Witz/Salger/Lorenz*, Internationales Einheitliches Kaufrecht (2000), Art. 7 CISG Rn. 24.

<sup>21</sup> *Basedow*, *Uniform Law Review* 2000, 135 f.; *Basedow*, *Uniform Law Review* 1996, 36 f.; *Magnus*, *RabelsZ* 1995, 475.

<sup>22</sup> Vgl. dazu *Ferrari*, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 170; *Gruber*, Methoden des internationalen Einheitsrechts (2004), 304; *Herber*, *IHR* 2003, 7; *Loewe*, in: *Transport- und Vertriebsrecht 2000*, Festgabe für *Rolf Herber*, hrsg. von *Thume* (1999), 7 ff.

<sup>23</sup> *Burkart*, Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles, Dissertation (2000), 215; *Ferrari*, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 170; *Ferrari*, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 60 f.; *Gruber*, Methoden des internationalen Einheitsrechts (2004), 304 f.

<sup>24</sup> In diesem Sinne wohl auch *Herber*, *IHR* 2003, 8 f.

<sup>25</sup> Zudem wird teilweise gegen die Heranziehung der Principles noch hervorgebracht, dass sie erst nach der Schaffung des UN-Kaufrechts erstellt wurden, so dass es sich schon in rein formaler Hinsicht nicht um Grund-

Ein anderes „Einfallstor“ für die Principles, insbesondere der UNIDROIT-Principles, welches zwar nicht durch den Hof's-Hertogenbosch, aber durch manch anderes Gericht benutzt wurde,<sup>26</sup> ist Art. 9 Abs. 2 CISG. In ihren Urteilsbegründungen wurde hervorgebracht, dass die Principles letztlich lediglich die Gebräuche des internationalen Handelsverkehrs schriftlich niederlegen.<sup>27</sup> Aber auch diese Ansicht kann schon aufgrund der Tatsache, dass die Principles oftmals eigene Wertungen vornehmen, nicht überzeugen. Und nur weil eine Lösung vielleicht die beste ist, bedeutet dies noch lange nicht, dass auch ein Gebrauch im Sinne von Art. 9 Abs. 2 CISG vorliegt. Vielmehr muss ein solcher anhand einer Einzelfallbetrachtung positiv festgestellt werden.<sup>28</sup>

Es bleibt somit festzuhalten, dass weder die UNIDROIT-Principles noch die PECL im Rahmen des UN-Kaufrechts angewendet werden können. Zur Lösung der Frage, ob eine Einbeziehung von AGB ohne Zusendung derselben vor oder bei Vertragsschluss im Rahmen des UN-Kaufrechts möglich ist, können sie nicht beitragen, so dass die Lösung innerhalb der Konvention zu suchen ist.

#### b) UN-Kaufrechtskonforme Lösung

Neben der Anwendung der Principles im Rahmen des UN-Kaufrechts ist dem Gericht noch ein weiterer Fehler unterlaufen, dessen Vermeidung wahrscheinlich zur richtigen Begründung des Urteils beigetragen hätte. Gem. Art. 7 Abs. 1 CISG ist das Übereinkommen einheitlich auszulegen. Dieses Gebot der autonomen Auslegung verpflichtet den Richter auch zur Beachtung von in- und ausländischen Entscheidungen zum UN-Kaufrecht.<sup>29</sup> Hier hätte das Gericht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31.10.2001,<sup>30</sup> welches sich ebenfalls mit der Frage der Einbeziehung von AGB in internationale Kaufverträge befasst, sofern nur pauschal auf die AGB ohne Zusendung derselben verwiesen wird, berücksichtigen müssen. Zwar ist das Gebot der autonomen Auslegung nicht so zu verstehen, dass eine strenge Bindung an Präjudizien besteht.<sup>31</sup> Will das Gericht sich aber über ein Präjudiz hinwegsetzen, insbesondere das eines obersten Gerichts, so muss es überzeugende Gründe darlegen, warum das vorher gefundene Ergebnis bzw. der vorher beschrittene Weg unrichtig ist.<sup>32</sup>

Solche überzeugende Gründe, die die Begründung des Präjudizes des BGH als unrichtig erscheinen lassen, hätte das Gericht wohl kaum finden können.<sup>33</sup> Denn zwar ist der BGH wie auch das niederländische Gericht der Ansicht, dass ein reiner Verweis auf die AGB ohne eine entsprechende Textverschaffung nicht zur Einbeziehung ausreicht; die Begründung des deutschen Gerichts ist jedoch deutlich überzeugender als die Heranziehung der Principles.

Ausgangspunkt des BGH ist Art. 8 CISG,<sup>34</sup> der sich mit der Auslegung von Parteierklärungen und sonstigem Verhalten der Parteien befasst. Zur Einbeziehung der AGB ist danach – verkürzt gesagt – die Erkennbarkeit eines entsprechenden Einbeziehungswillens vonnöten. Dies führt dazu, dass zur Einbeziehung der AGB verlangt wird, dass der Empfänger eines Vertragsangebots neben dem reinen Verweis auf die Verwendung von AGB die Möglichkeit haben muss, von den AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen.<sup>35</sup> Darüber hinaus geht der BGH wie auch das niederländische Gericht und die überwiegende Ansicht im Schrifttum<sup>36</sup> zutreffend davon aus, dass es der Gegenpartei nicht zumutbar ist, sich selbst die AGB seines Gegenübers zu beschaffen. Vielmehr führt es gute Gründe für eine Textverschaffungspflicht des Verwenders an, ohne dass es einer Bemühung der Principles zur Lösung des Problems bedarf. An-

ders als dem Empfänger der AGB ist es dem Verwender der Klauseln leicht möglich, die für ihn in aller Regel vorteilhaften AGB seinem Angebot beizufügen und Verzögerungen infolge der Erkundigungen nach dem Inhalt der in Bezug genommenen

sätze handeln kann, die „dem Übereinkommen zugrunde liegen“ (vgl. Ferrari, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 60; Ferrari, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 170; Gruber, *Methoden des internationalen Einheitsrechts* (2004), 303).

<sup>26</sup> Vgl. etwa International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Schiedsgerichtsspruch vom 5.6.1997, 229/1996, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>27</sup> Vgl. etwa International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Schiedsgerichtsspruch vom 5.6.1997, 229/1996, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>28</sup> Herber, IHR 2003, 9; Ferrari, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 204. Gepflogenheiten und Gebräuche hat die Partei zu beweisen, die sich auf sie beruft. Wie der Nachweis zu erbringen ist, richtet sich nach dem zur Anwendung kommenden Prozessrecht. Vor deutschen Gerichten sind Gebräuche Tatsachen, die etwa durch Sachverständigenbeweis (z.B. Gutachten der Industrie- und Handelskammer) nachgewiesen werden können (Magnus, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener Kaufrecht (CISG), 14. Bearbeitung (1999), Art. 9 CISG Rn. 33).

<sup>29</sup> Vgl. statt vieler Ferrari, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 148 ff.; Ferrari, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 16 ff.; Witz, in: *Witz/Salger/Lorenz*, *Internationales Einheitliches Kaufrecht* (2000), Art. 7 CISG Rn. 9.

<sup>30</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, NJW 2002, 370 mit ablehnender Anmerkung von Schmidt-Kessel, NJW 2002, 3444 ff. Aufgrund der schnellen Einspeisung von Urteilen in die zahlreichen internationalen Datenbanken wäre dem entscheidenden Gericht der Zugriff auf das Urteil ohne weiteres rechtzeitig möglich gewesen.

<sup>31</sup> Ferrari, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 148 ff.; Ferrari, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 21 ff.; Witz, in: *Witz/Salger/Lorenz*, *Internationales Einheitliches Kaufrecht* (2000), Art. 7 CISG Rn. 11.

<sup>32</sup> Tribunale di Vigevano, Urteil vom 12.7.2000, Nr. 405, wiedergegeben unter: [www.unilex.info](http://www.unilex.info). Ferrari, in: *Ferrari/Flechtner/Brand* (Hrsg.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), 150; Kropholler, *Internationales Einheitsrecht* (1975), 282; Witz, in: *Witz/Salger/Lorenz*, *Internationales Einheitliches Kaufrecht* (2000), Art. 7 CISG Rn. 11.

<sup>33</sup> A. A. aber explizit Schmidt-Kessel, NJW 2002, 3444 f.; Stadler, *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel*, Dissertation (2003), 93 ff.

<sup>34</sup> So auch beispielsweise OGH, Urteil vom 17.12.2003, 7 Ob 275/03x, IHR 2003, 153.

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, NJW 2002, 370; Magnus, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener Kaufrecht (CISG), 14. Bearbeitung (1999), Art. 14 CISG Rn. 41.

<sup>36</sup> Drasch, *Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle vorformulierter Geschäftsbedingungen im Anwendungsbereich des UN-Kaufrecht*, Dissertation 1999, 5 ff.; Piltz, IHR 2004, 134; Piltz, *Internationales Kaufrecht* (1993), § 3 Rn. 77; Piltz, NJW 1996, 2770; Teklote, *Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz*, Dissertation (1994), 112 ff.; Hennemann, *AGB-Kontrolle im UN-Kaufrecht aus deutscher und französischer Sicht*, Dissertation (2001), 72 ff. Anderer Ansicht Schmidt-Kessel, NJW 2002, 3444 f.; Stadler, *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel*, Dissertation (2003), 93 ff.; Witz, in: *Witz/Salger/Lorenz*, *Internationales Einheitliches Kaufrecht* (2000), Vor. Artt. 14-24 CISG Rn. 12.

AGB zu vermeiden.<sup>37</sup> Eine andere Sicht der Dinge würde dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel gem. Art. 7 Abs. 1 CISG und der allgemeinen Kooperations- und Informationspflicht zuwiderlaufen und dem Vertragspartner eine Erkundigungspflicht hinsichtlich nicht übersandter AGB und das Risiko nicht bekannter gegnerischer AGB auferlegen.<sup>38</sup> Ein weiteres gewichtiges Argument sieht der BGH in der mangelnden Gewährleistung der Inhaltskontrolle von standardisierten Klauseln (vgl. Art. 4 S. 2 lit. a CISG).<sup>39</sup> Da der Vertragspartner des Klauselverwenders jedoch aufgrund der im internationalen Handelsverkehr bestehenden Unterschiede zwischen den jeweiligen nationalen Klauselwerken häufig gar nicht absehen kann, mit welchen Klauselinhalten er sich im Einzelnen einverstanden erklärt, garantiert die Textverschaffungspflicht einen gewissen Mindestschutz. Denn nicht überall gewährt das nach dem IPR berufene nationale Recht eine Inhaltskontrolle der AGB.<sup>40</sup> Auf der Basis dieser Argumentation hätte es einer Heranziehung der Principles nicht bedurft.<sup>41</sup>

#### 4. Ergebnis

Das Ergebnis des Urteils des Hof's-Hertogenbosch ist zutreffend: AGB können im internationalen Kaufrecht nicht durch einen einfachen Verweis wirksam einbezogen werden. Die Ausführungen haben jedoch gezeigt, dass das Gericht bei zutreffender Würdigung des Sachverhalts die Klage schon mangels eines wirksam geschlossenen Abänderungsvertrags bzgl. der vertraglichen Zinsen und der Vertragsstrafe hätte abweisen können bzw. müssen. Es ist jedoch der „Versuchung“ einer scheinbar schnelleren Lösung durch die Heranziehung der Principles erlegen, wodurch „der Blick für das Wesentliche“, nämlich einer Problemlösung innerhalb und mit dem UN-Kaufrecht, verloren ging.

Der grundsätzlichen Bedeutung der UNIDROIT-Principles und der PECL soll hier in keinsten Weise widersprochen werden. Es handelt sich bei beiden ohne Zweifel um äußerst wichtige Regelwerke, die als „Modellrechte“ eine Vorbildfunktion für viele europäische Staaten und sicherlich auch bei der künftigen Rechtsentwicklung auf europäischer Ebene (z. B. bei der Schaffung eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs) haben können und haben werden. Allerdings kann die nicht in Frage stehende Bedeutung und Qualität der Principles – wie wünschenswert dies auch immer sein mag<sup>42</sup> – nicht dazu führen, dass sie im Rahmen des UN-Kaufrechts Anwendung finden. Denn weder Art. 7 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 noch Art. 9 Abs. 2 CISG können normative Anknüpfungspunkte für ihre Berücksichtigung sein.

*The incorporation of general business terms into international sales contracts and the relevance of the UNIDROIT and the Lando principles* The author analyses in detail the judgment of the Hof's-Hertogenbosch of 23 October 2002 which dealt with the question whether it was sufficient for the incorporation of general business terms that a copy of the invoice handed over to the buyer upon delivery of the goods made reference to such terms without giving their full wording. He discusses whether the court had been correct in applying the Principles of European Contract Law and whether the judgment was in line with the UNIDROIT principles. He concludes that although the court had been correct in finding that a mere reference to the general terms was not sufficient for a valid incorporation, the court should have decided the case solely on the basis of the CISG without resorting to the PECL.

<sup>37</sup> Nicht ausreichend zur Erfüllung der Textverschaffungspflicht ist es, wenn die AGB lediglich bei einer Kammer oder Gericht, im Internet oder sonst wo hinterlegt sind und dort eingesehen werden können oder auf Abruf bereitgestellt werden (siehe dazu näher Piltz, IHR 2004, 134).

<sup>38</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, NJW 2002, 370; Teklote, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, Dissertation (1994), 114; Hennemann, AGB-Kontrolle im UN-Kaufrecht aus deutscher und französischer Sicht, Dissertation (2001), 74. Dass dies von der Praxis zum internen deutschen Recht (siehe z. B. BGH, DB 1976, 1616 f.) abweicht, ist dem BGH bewusst und wird mit den unterschiedlichen Anforderungen im internationalen Handel begründet (vgl. dazu auch Piltz, IHR 2004, 134, 136).

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, NJW 2002, 370.

<sup>40</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2001, VIII ZR 60/01, NJW 2002, 370. Ausdrücklich gegen diese Argumentation Schmidt-Kessel, NJW 2002, 3445; Stadler, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel, Dissertation (2003), 93 ff. Soweit insbesondere Stadler gegen die Ansicht des BGH hervorbringt, dass es dadurch zu erheblichen Zeitverlusten kommt, die der schnelle Abwicklung von internationalen Warenkäufen entgegensteht, so geht dies weitgehend an der Rechtswirklichkeit vorbei. Denn inzwischen ist es durch die bestehenden Telekommunikationstechnologien (Fax, E-Mail, etc.) möglich, auch ohne großen Zeitverlust umfangreiche Texte weltweit problemlos zu versenden (vgl. auch Piltz, IHR 2004, 134).

<sup>41</sup> Allerdings wäre der Hof's-Hertogenbosch aufgrund des Gebotes der einheitlichen Anwendung auch verpflichtet gewesen, sich mit dem Präjudiz des belgischen Tribunal Commercial de Nivelles vom 19.9.1995 (R.G. 1707/93, UNILEX D.1995, 24.2.), welches eine Textverschaffungspflicht des Verwenders der AGB ablehnt und den Verweis auf die AGB auch im internationalen Kaufrecht genügen lässt, auseinanderzusetzen. Mit den eben genannten Argumenten des BGH bestückt, hätte der Hof's-Hertogenbosch aber das Präjudiz des belgischen Gerichts verwerfen und dem BGH folgen können bzw. müssen (zum Problem der widerstreitigen Präjudizien vgl. Ferrari, in: Ferrari/Flechtner/Brand (Hrsg.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond (2004), 150 f.; Schmid, Einheitliche Anwendung des internationalen Einheitsrechts, Dissertation (2004), 67 ff.).

<sup>42</sup> Bedauernd Ferrari, in: Münchner Kommentar zum HGB, Band 6: §§ 373-406 HGB, CISG (2004), Art. 7 CISG Rn. 60; Ferrari, JZ 1998, 16; Gruber, Methoden des internationalen Einheitsrechts (2004), 305 f.