

2. Problematisch ist aber, ob das Begehren des K vom **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** erfasst ist. **Art. 5 CISG** bestimmt nämlich, dass das UN-Kaufrecht (CISG) keine Anwendung auf die Haftung des Verkäufers für den durch die Ware verursachten **Tod einer Person** findet. Im Hinblick auf das Begehren des K ist damit die Frage aufgeworfen, ob von dieser Bereichsausnahmeregelung auch Fälle umfasst sind, in denen der Tod einer Person nicht beim Käufer, sondern bei einem Abnehmer des Käufers zu beklagen ist. Gegebenenfalls wären Rückgriffsbegehren des Käufers gegen den Verkäufer, die darauf zurückgehen, dass der Käufer wegen des Todesfalls von seinem Abnehmer in Anspruch genommen wurde, vom UN-Kaufrecht (CISG) ausgenommen. Nicht das UN-Kaufrecht, sondern das kollisionsrechtlich berufene interne Recht wäre dann für das Begehren des K maßgeblich.

Das *OLG Düsseldorf*¹⁵² geht in dem Urteil, das diesem Fall zugrunde liegt, mit keinem Wort auf Art. 5 CISG ein, übersieht also das Problem. Es gelangt zu dem Ergebnis, dass das UN-Kaufrecht (CISG) – weil seine Anwendungsvoraussetzungen vorliegen – maßgeblich ist.

Nach einem **Teil der Literatur** ist die Entscheidung des *OLG Düsseldorf* im Ergebnis richtig, weil es beim Rückgriff wegen Inanspruchnahme aufgrund von Tod nicht um einen Personenschaden geht, sondern um einen Vermögensschaden (Ersatz des vom Käufer an den Abnehmer gezahlten Schadensersatzes). Diesen Fall erfasse die Bereichsausnahme des Art. 5 CISG nicht.¹⁵³

Ein **anderer Teil der Literatur** widerspricht dem. Das *OLG Düsseldorf* habe auch im Ergebnis falsch entschieden. Der Wortlaut des Art. 5 CISG stelle auf den „Tod [...] einer Person“ bzw. in der englischen Fassung (noch deutlicher) auf „death [...] caused [...] to any person“ ab. Damit sei klargestellt, dass nicht nur Todesfälle beim Käufer gemeint sind. Auch Rückgriffsbegehren des Käufers aufgrund der Inanspruchnahme wegen eines Todesfalls beim Abnehmer seien deshalb nach Art. 5 CISG aus dem Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG) herausgenommen.¹⁵⁴

Das Wortlautargument der zuletzt genannten Auffassung überzeugt. Folglich liegen auch Regressansprüche, die auf den Tod einer Person zurückgehen, außerhalb des Regelungsbereichs des UN-Kaufrechts (CISG).

Das Begehren des K richtet sich also nicht nach dem UN-Kaufrecht (CISG).

§ 22. Fälle zu den Vertragsschlussregelungen des UN-Kaufrechts

Fall Nr. 49 – „Kostenloser“ Flugzeugmotor

V mit Sitz in den USA offerierte K mit Sitz in Ungarn verschiedene Flugzeugmotoren zum Kauf. In der Offerte waren die Motorentypen genau bezeichnet. Preise waren nicht angegeben. K bestellte daraufhin einen der Motoren bei V und fügte hinzu, er freue sich auf die zukünftige Zusammenarbeit. Wenig später jedoch teilte K dem V mit, er habe kein Interesse mehr an dem Motor. V solle ihn nun doch nicht liefern. Ein Kaufvertrag sei ja ohnehin (noch) nicht zustande gekommen. Ist das richtig?

¹⁵² *OLG Düsseldorf* RIW 1993, 845 = CISG-online Nr. 74.

¹⁵³ So *Schlechtriem*, UN-Kaufrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 39.

¹⁵⁴ So *Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari*, Art. 5 Rn. 8; *Schlechtriem/Schroeter*, UN-Kaufrecht, Rn. 185.

Rechtsprechungshinweis: *Pratt & Whitney v. Malev Hungarian Airlines*, Oberstes Ungarisches Gericht, CISG-online Nr. 63

Literaturhinweis: *Schlechtriem/Schroeter*, UN-Kaufrecht, Rn. 244 ff.

Lösung

Fraglich ist, ob zwischen V und K ein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Die Vertragsschlussregeln des UN-Kaufrechts (CISG), also die Art. 14 ff. CISG, sind dafür maßgeblich, wenn die Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG) vorliegen und sein Regelungsbereich betroffen ist.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** liegen vor. V und K haben einen Vertrag über die entgeltliche Lieferung eines Flugzeugmotors und damit einen Kaufvertrag über eine Ware geschlossen (vgl. Art. 1 I CISG). V hat seinen Sitz in den USA und K hat seinen Sitz in Ungarn, sodass die Niederlassungen der Parteien in verschiedenen Staaten liegen (vgl. Art. 1 I, II CISG). Da sowohl die USA als auch Ungarn Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG) sind, weist der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten auf (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund greift nicht ein. Das gilt insbesondere für Art. 2 lit. e CISG, da dieser nur ganze Luftfahrzeuge und nicht auch Einzelteile wie insbesondere Flugzeugmotoren erfasst. Einen vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG), der nach Art. 6 CISG möglich ist, haben V und K nicht vereinbart.

2. Ob der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** betroffen ist, richtet sich nach Art. 4 und 5 CISG. Art. 4 S. 1 CISG nennt als Regelungsgegenstand des UN-Kaufrechts (CISG) ausdrücklich den Vertragsschluss. Die hier zu untersuchende Frage, ob zwischen V und K ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, fällt also in den Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG).

3. Maßgeblich sind deshalb die **Vertragsschlussregeln der Art. 14 ff. CISG**. Diese gehen – ebenso wie die Vertragsschlussregeln des BGB – davon aus, dass ein Vertrag durch Angebot und Annahme zustande kommt (vgl. Art. 23 CISG).

Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen V und K könnte die Offerte des V als Angebot und die Bestellung des K als Annahme zu sehen sein. Die Offerte des V ist aber nur dann als Angebot zu werten, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 14 CISG erfüllt. Als problematisch erweist sich insofern, dass die Offerte des V keine Preisangabe enthielt, denn nach **Art. 14 I 2 CISG** muss ein Angebot, um die notwendige Bestimmtheit aufzuweisen, zumindest stillschweigend den Preis festsetzen oder seine Festsetzung ermöglichen.

Wie diese – für sich allein betrachtet gut verständliche – Regelung des Art. 14 I 2 CISG zu verstehen ist, wird fraglich, wenn man **Art. 55 CISG** in die Betrachtung mit einbezieht. Art. 55 CISG geht davon aus, dass Kaufverträge auch gültig geschlossen werden können, ohne dass der Preis festgesetzt oder dessen Festsetzung ermöglicht ist. Damit stehen Art. 14 I 2 CISG und Art. 55 CISG in Konflikt zueinander. Wie dieser Konflikt aufzulösen ist, ist strittig. Argumente lassen sich aus der Entstehungsgeschichte des UN-Kaufrechts (CISG) gewinnen:¹⁵⁵

Ob die Bestimmtheit bzw. die Bestimmbarkeit des Preises eine Angebotsvoraussetzung sein sollte, war bei der Schaffung des Art. 14 I CISG sehr umstritten, wobei die befürwortenden Staaten sich durchsetzten. Bei der Schaffung des Art. 55 CISG

¹⁵⁵ Dargestellt etwa bei Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Art. 14 Rn. 28 ff.

wurde erkannt, dass dieser sich nicht recht mit Art. 14 I 2 CISG in Einklang bringen lassen würde. Art. 55 CISG wurde aber trotzdem für notwendig gehalten, weil zum damaligen Zeitpunkt viele Delegationen davon ausgingen, dass ihre Staaten das UN-Kaufrecht (CISG) ohne seinen Teil II ratifizieren würden (vgl. Art. 92 CISG), sodass ihr nationales Kaufvertragsschlussrecht, das z.T. kein Preisbestimmtheitserfordernis enthält, anwendbar bliebe und Art. 55 CISG deshalb erforderlich sei.

Daraus lässt sich ableiten, dass Art. 14 I 2 CISG grundsätzlich Vorrang gegenüber Art. 55 CISG genießt, sodass bei Fehlen einer **ausdrücklichen** Preisbestimmung im Angebot wie folgt zu prüfen ist:¹⁵⁶

Erstens muss untersucht werden, ob eine konkludente Preisbestimmung gegeben ist (z.B.: die Parteien haben in der Vergangenheit bereits Geschäfte dieser Art miteinander abgewickelt und sich dabei stets an einem bestimmten Marktpreis orientiert). Dies ist zwischen V und K nicht der Fall.

Zweitens ist zu prüfen, ob die Parteien Art. 14 I 2 CISG (konkludent) abbedungen haben (vgl. Art. 6 CISG), was zur Anwendung des Art. 55 CISG führt (z.B.: die Parteien haben die Lieferung der Ware bereits abgewickelt und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie das Geschäft trotz der [bisher] fehlenden Preisbestimmung durchführen wollen). Auch dies ist im Verhältnis zwischen V und K nicht der Fall. Insbesondere ist die Floskel des K, er freue sich auf die Zusammenarbeit, nicht ausreichend, um eine solche Abbedingung anzunehmen.

In den übrigen Fällen muss in Anwendung des Art. 14 I 2 CISG davon ausgegangen werden, dass kein wirksames Angebot gegeben ist. So verhält es sich mit der Offerte des V.

Mangels wirksamen Angebots ist ein Kaufvertrag zwischen V und K also nicht zustande gekommen.

Fall Nr. 50 – Battle of forms

V mit Sitz in Deutschland schließt mit K mit Sitz in den Niederlanden einen Kaufvertrag, nach dem V 10 t Milchpulver zum Preis von € 3.500/t an K liefern soll. Der Vertrag wird am Telefon geschlossen. Zunächst schickt V, dann K ein schriftliches Bestätigungsschreiben an die jeweils andere Partei. In dem Schreiben des V wird auf dessen Geschäftsbedingungen Bezug genommen, in denen es unter anderem heißt:

„Wir verkaufen ausschließlich zu unseren Geschäftsbedingungen. Entgegenstehende gesetzliche Bedingungen oder entgegenstehende Geschäftsbedingungen des Käufers werden ausdrücklich nicht anerkannt und sind demzufolge nicht Vertragsbestandteil.“

In dem Bestätigungsschreiben des K bezieht sich dieser auf seine Geschäftsbedingungen. Diese enthalten ein ganzes Regelungssystem zur Haftung des Verkäufers für Sachmängel. Dabei sind nicht nur solche Bestimmungen enthalten, die die Verkäuferhaftung – gegenüber dem UN-Kaufrecht (CISG) – verschärfen; auch haftungsmildernde Klauseln sind miteinbezogen. So heißt es beispielsweise:

„Unbeschadet einer eventuellen Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises, oder eines Teils davon, beschränkt sich die Haftung des Verkäufers für erlittenen (und/oder noch zu erleidenden) Schaden zu allen Zeiten ausschließlich auf den Rechnungsbetrag des Gelieferten.“

¹⁵⁶ Vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Art. 14 Rn. 87 ff.

V liefert das Milchpulver an K. Das Pulver ist mangelhaft, weil es mit Mikroorganismen verseucht ist. Dadurch entsteht K, wie V bei Vertragsschluss hätte vorsehen können, ein Schaden i.H.v. € 37.200. Kann K diesen Schaden von V ersetzt verlangen?

Rechtsprechungshinweis: BGH NJW 2002, 1651 = ZIP 2002, 672 = CISG-online Nr. 651

Lösung

Zu prüfen ist, ob K gegen V ein Schadensersatzanspruch auf Zahlung von € 37.200 zusteht. Der Anspruch kann sich aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG ergeben.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** sind erfüllt. Der Vertrag zwischen V und K über das Milchpulver ist ein Kaufvertrag über Waren (vgl. Art. 1 I CISG). Die Parteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, da der Sitz von V in Deutschland und der Sitz von K in den Niederlanden liegt (vgl. Art. 1 I, II CISG). Deutschland und die Niederlande sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG), sodass der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten aufweist (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Gesetzliche Ausschlussgründe greifen nicht ein (vgl. Art. 2 CISG), ein vertraglicher Ausschluss wurde nicht vereinbart (vgl. Art. 6 CISG).

2. Der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** umfasst insbesondere die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag (Art. 4 CISG) und damit auch die Frage, ob dem Käufer ein Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer zusteht. Das Begehren des K wird vom Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG) also erfasst.

3. Ob dem K der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus **Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG** zusteht, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllt sind. Diese Voraussetzungen lassen sich in allgemeine Rechtsbehelfsvoraussetzungen, die bei allen Rechtsbehelfen zu prüfen sind, und besondere Schadensersatzvoraussetzungen unterteilen (vgl. hierzu → § 10 Rn. 47).

a) Zu den **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** gehört ein wirksamer Vertragsschluss und eine Vertragsverletzung des anderen Teils (vgl. Art. 45 I CISG) sowie, dass der andere Teil nicht nach Art. 80 CISG von der Vertragsverletzung befreit ist (→ § 10 Rn. 48 ff.). Diese Voraussetzungen sind im Verhältnis zwischen V und K erfüllt. Insbesondere hat V eine Vertragsverletzung begangen, indem er dem K mit Mikroorganismen verseuchtes, also mangelhaftes Milchpulver lieferte (vgl. Art. 35 II lit. a CISG).

b) Als **besondere Schadensersatzvoraussetzungen** sind zu prüfen, ob V nach Art. 79 CISG von der Schadensersatzhaftung befreit ist (vgl. Art. 79 I, V CISG) und ob die von K geltend gemachten Schäden vom Umfang des geschuldeten Ersatzes erfasst werden (→ § 10 Rn. 94 ff.).

Art. 79 CISG steht dem V nicht zur Seite, weil die Mangelhaftigkeit des Milchpulvers nicht auf einen Hinderungsgrund außerhalb seines Einflussbereichs zurückgeht.

Nach Art. 74 CISG sind grundsätzlich alle Schäden zu ersetzen, die durch die Vertragsverletzung kausal und in vorhersehbarer Weise verursacht wurden. Danach wären die Schäden des K von V in voller Höhe von € 37.200 zu ersetzen.

Problematisch ist aber, ob diese Summe aufgrund der **haftungsbeschränkenden Vertragsklausel aus den Geschäftsbedingungen des K** um € 2.200 auf den Rechnungsbetrag von € 35.000 (= 10 t x € 3.500/t) zu kürzen ist.

Die Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung ist wegen des grundsätzlich dispositiven Charakters des UN-Kaufrechts (CISG) möglich (vgl. Art. 6 CISG). Die Frage, ob eine Haftungsbeschränkung vereinbart ist, unterfällt dem Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG), da dieser nach Art. 4 CISG insbesondere auch den Vertragsschluss umfasst. Voraussetzung einer Haftungsbeschränkungsvereinbarung ist eine entsprechende Einigung zwischen den Parteien (vgl. Art. 23, 29 I CISG). Ob es zwischen V und K zu einer solchen Einigung kam, ist zweifelhaft, denn die Geschäftsbedingungen des V enthalten eine Abwehrklausel gegen andere Geschäftsbedingungen. Wie solche Fälle kollidierender Standardbedingungen (**battle of forms**) zu lösen sind, wird unterschiedlich beurteilt:¹⁵⁷

Nach der **Theorie des letzten Wortes** (last shot theory) setzen sich die zuletzt geschickten Bedingungen durch, denn die anschließende Vertragsdurchführung dürfe der Teil, der seine Bedingungen zuletzt vorgelegt hat, als Zustimmung des anderen Teils verstehen. Gestützt wird dieser Ansatz im UN-Kaufrecht (CISG) insbesondere auf Art. 19 I CISG, wonach eine abweichende Annahme gerade keine Annahme im Rechtssinne, sondern eine Ablehnung in Gestalt eines Gegenangebots ist (für das interne deutsche Recht vgl. § 150 II BGB). Demzufolge wäre die Lieferung des V als Zustimmung zu den Bedingungen des K, insbesondere auch zu der haftungsbeschränkenden Klausel, zu werten, sodass eine entsprechende Einigung vorläge und der Ersatzanspruch des K auf € 35.000 begrenzt wäre.

Demgegenüber geht die **Restgültigkeitstheorie** (knock out theory) bei der Kollision von Geschäftsbedingungen davon aus, dass die Bedingungen, soweit sie sich widersprechen, nicht Vertragsbestandteil werden und dass insofern Gesetzesrecht gilt. Als Grund wird angeführt, dass die Theorie des letzten Wortes auf einer realitätsfremden Auslegung des Parteiverhaltens beruhe. Wer zunächst die Bedingungen der anderen Seite empfängt, sodann seine abweichenden Bedingungen zurücksendet und schließlich den Vertrag in Zusammenwirken mit der anderen Partei durchführt, wird die Mitwirkung der anderen Partei bei der Vertragsdurchführung typischerweise nicht als Einverständnis mit seinen Bedingungen werten dürfen. Vielmehr ist in solchen Fällen davon auszugehen, dass die Parteien den Vertrag trotz der kollidierenden Bedingungen wollen, also jeweils auf die Geltung ihrer Bedingungen zu verzichten bereit sind, soweit diese zu denen der anderen Seite in Widerspruch stehen. Darin ist dann eine – nach Art. 6 CISG zulässige – Abweichung von Art. 19 I CISG zu sehen.

Wendet man die Grundsätze der Restgültigkeitstheorie auf das Verhältnis zwischen V und K an, das gegenüber dem Normalfall von kollidierenden Standardbedingungen die Besonderheit aufweist, dass V sich auf eine Klausel des K beruft, so ergibt sich: Die Zusendung der AGB des V an K musste K als Ausdruck des Willens des V auffassen, dass (nur) dessen AGB und – soweit diese keine Regelungen enthalten – das anwendbare Gesetzesrecht gelten sollen. Die Zusendung der AGB des K an V musste V als Ausdruck des Willens des K verstehen, dass dessen AGB gelten sollen. Dabei durfte V insbesondere nicht davon ausgehen, dass K mit der Geltung nur derjenigen Bestimmungen einverstanden sein könnte, die die Verkäuferhaftung mildern. Vielmehr musste V erkennen, dass K seine Bestimmungen zur Verkäuferhaftung nur in ihrer Gesamtheit oder gar nicht wollte. Die Vertragsdurchführung durften die beiden Parteien nicht als Einverständnis der jeweils anderen Seite mit ihren AGB auffassen, sondern als Verzicht auf die AGB, soweit ein Widerspruch besteht. Da zwischen der Abwehrklausel des V einerseits und den Bestimmungen des

¹⁵⁷ Vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Art. 19 Rn. 66 ff.

K zur Verkäuferhaftung andererseits ein Widerspruch besteht, sind letztere nicht Vertragsbestandteil geworden. Das gilt insbesondere für die Klausel des K, die die Haftung auf den Rechnungsbetrag beschränkt.

Bei Zugrundelegung der Restgültigkeitstheorie wäre der Ersatzanspruch des K also nicht auf den Rechnungsbetrag von € 35.000 begrenzt.

Der *BGH*¹⁵⁸ ging in dem Urteil, auf dem dieser Fall beruht, von der Restgültigkeitstheorie aus und stellte fest, dass – wie soeben ausgeführt – nach deren Grundsätzen die haftungsbegrenzende Klausel des K nicht Vertragsbestandteil geworden war. Im Anschluss daran ging der *BGH* in der Urteilsbegründung auf die Theorie des letzten Wortes ein. Auch nach dieser müsse man zu dem Ergebnis kommen, dass keine Einigung über die Haftungsbegrenzung vorliege. Das sei dem Grundsatz von Treu und Glauben, den der *BGH* aus Art. 7 I CISG ableitet, zu entnehmen.

Es ist für die Restgültigkeitstheorie **Stellung zu nehmen**. Der Theorie des letzten Wortes wird zu Recht vorgeworfen, sie beruhe auf einem realitätsfremden Auslegungsansatz. Da schon der Ansatz der Theorie falsch ist, ist sie ganz abzulehnen (Haupterwägung des *BGH*) und nicht nur über den Grundsatz von Treu und Glauben zu korrigieren (Hilfserwägung des *BGH*). Da der Restgültigkeitstheorie zu folgen ist, ist die haftungsbeschränkende Klausel des K nicht Vertragsbestandteil geworden.

Im Ergebnis steht dem K deshalb aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG ein Schadensersatzanspruch gegen den V auf Zahlung der vollen Schadenssumme von € 37.200 zu.

§ 23. Fälle zu Rechten und Pflichten der Parteien im UN-Kaufrecht

Fall Nr. 51 – Neuseeländische Muscheln

K mit Sitz in Deutschland und V mit Sitz in der Schweiz schlossen einen Kaufvertrag, nach dem V 1.750 kg neuseeländische Muscheln an K zu liefern hatte. Diese wollte K, wie V bekannt war, in Deutschland absetzen. Nach erfolgter Lieferung wurden die Muscheln in Deutschland vom staatlichen Veterinäramt untersucht. Dieses stellte einen Cadmiumgehalt fest, der nach dem in dieser Hinsicht besonders strengen deutschen Lebensmittelrecht als erhöht anzusehen war. Der Weiterverkauf der Muscheln in Deutschland wurde zwar nicht untersagt, die Muscheln wurden aber als „nicht unbedenklich“ eingestuft. Dies beeinträchtigte die Absatzmöglichkeiten in Deutschland erheblich, sodass K die Muscheln zu einem deutlich niedrigeren Preis weiterverkaufen muss, als wenn die Bedenklichkeitseinstufung nicht erfolgt wäre. Kann K von V Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns verlangen, wenn davon auszugehen ist, dass der festgestellte Cadmiumgehalt für Muscheln aus Neuseeland nicht ungewöhnlich ist?

Rechtsprechungshinweis: *BGH* NJW 1995, 2099 = CISG-online Nr. 144

¹⁵⁸ *BGH* NJW 2002, 1651 = ZIP 2002, 672 = CISG-online Nr. 651; so i.E. auch *OLG Hamm* BeckRS 2019, 47148 (Rn. 36) = CISG-online Nr. 5215.