
Datum: 21.04.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-15 U 88/03
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:0421.I15U88.03.00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2003 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.000,- EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 12. Oktober 2000 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 21% und die Beklagte zu 79 % zu zahlen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es ist ein Berichtigungsbeschluss ergangen. (siehe Ende)

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Rückzahlung der restlichen Anzahlung, die sie für eine Lieferung von Autotelefonen an die Beklagte geleistet hat. Die Klägerin ist von dem Kaufvertrag wegen Lieferverzögerung zurückgetreten.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

1

2

3

4

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Rückzahlung ihrer Anzahlung nach § 326 I, 346 BGB a.F. habe, weil schon ein Verzug zweifelhaft sei. Es sei nicht erkennbar, dass eine Lieferung unverzüglich, spätestens bis zum 03.07.2000 Inhalt des Vertrages geworden sei, da die Auftragsbestätigung nur "schnellstmöglich" ausweise. Soweit der Mitarbeiter der Klägerin per E-Mail vom 30.06.2000 eine Lieferung "am kommenden Montag" versprochen habe, möge dies die Fälligkeit begründen, habe die Klägerin jedoch nicht von der Pflicht, eine Nachfrist mit Ablehnungsandrohung zu setzen, befreit. Diese sei nach III.1 der vereinbarten AGB der Beklagten in jedem Falle erforderlich gewesen. Ein Rücktritt wegen Interessesewegfalls nach § 326 II BGB a.F. scheide aus, da die möglicherweise vorvertraglichen Mitteilungen der Klägerin nicht Vertragsinhalt geworden seien und deswegen die Beklagte ausdrücklich in Verzug hätte gesetzt werden müssen. Auch die Voraussetzungen des § 361 BGB und § 376 HGB lägen nicht vor, weil ein Fixtermin den schriftlichen Unterlagen nicht zu entnehmen sei. Da die Klägerin verfrüht den Rücktritt erklärt und die Annahme der bestellten Ware verweigert habe, sei die Beklagte berechtigt gewesen, im Wege des Ersatzverkaufs ihren Schaden so niedrig wie möglich zu halten.

5

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie den Klageantrag erster Instanz nur noch in Höhe von 5.000,- EUR weiterverfolgt. Sie ist der Auffassung, sie habe sich auf den Hinweis des Landgerichts verlassen dürfen, wonach insbesondere erheblich sein dürfte, dass die Lieferung per E-Mail durch die Beklagte am 30.06.2000 "am kommenden Montag" ausdrücklich versprochen worden sei. Außerdem habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass die Beklagte per E-Mail vom 20.07.2000 eingeräumt habe, fehlerhaft eine Erstattung von 15.000,- DM angekündigt zu haben und weiter erklärt habe als Zeichen guten Willens noch die Differenz von 1.860,- DM zu zahlen. Hierbei habe es sich um ein Anerkenntnis gehandelt. Zumindest in dieser Höhe sei die Berufung deswegen begründet. Des weiteren habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass der Sachvortrag der Beklagten, wonach ein Mindererlös von 50,- DM pro Stück erzielt worden sei, bestritten worden sei. So habe die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen sie, die Klägerin, erst mit E-Mail vom 07.07.2000 darüber informiert, dass die Ware zu dem geringeren Stückpreis veräußert worden sei, während sie bereits mit E-Mail vom 05.07.2000 die gesamte Vorauszahlung zurückgefordert habe. Konkrete Belege dafür, dass tatsächlich dieser Mindererlös erzielt worden sei, habe die Beklagte nicht beigebracht. Zudem sei das gesamte Vorbringen der Beklagten verspätet gewesen, weil die Klageerwiderung vom 21.03.2002 erst am 22.08.2002 bei Gericht eingegangen sei. Das Landgericht habe fehlerhaft ihre Rüge verspäteten Vorbringens nicht berücksichtigt und ihren Antrag auf Zurückweisung des Antrags der Beklagten, gegen die Versäumung der Frist zur Klageerwiderung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, nicht beschieden.

6

Die Beklagte bezieht sich auf das angefochtene Urteil. Sie ist der Auffassung, die E-Mail vom 20.07.2000 beinhalte weder ein Schuldversprechen noch ein Schuldanerkennntnis. Zudem sei dieses Vorbringen verspätet, da sich die Klägerin erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 16.01.2003 auf das vermeintliche Anerkenntnis berufen habe. Ein Fixgeschäft habe nicht vorgelegen.

7

II.

8

Die Berufung ist zulässig und begründet.

9

1.

10

11

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlung in Höhe des noch geltend gemachten Betrages von 5.000,- EUR aus Art. 81 II CISG, weil sie durch E-Mail vom 05.07.2000 wirksam die Aufhebung des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages erklärt hat und im Falle der Aufhebung des Vertrages die Partei, die, wie hier die Klägerin durch Leistung der Anzahlung, den Vertrag bereits teilweise erfüllt hat, Rückgabe des Geleisteten verlangen kann.

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist Anspruchsgrundlage für einen etwaigen Rückzahlungsanspruch des Klägers nicht § 326, 346 BGB a.F., da hier nicht die Regelungen des BGB, sondern die vorrangigen Regelungen des CISG für Warenverkäufe zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, anwendbar sind. 12

Eine Anwendbarkeit ergibt sich hier zwar nicht aus Art. 1 I a) CISG, weil I. erst zum 01.02.2003 Vertragsstaat geworden ist und damit erst nach Abschluss des hier in Rede stehenden Kaufvertrages. Das CISG ist jedoch nach Art. 1 I b) CISG auf den Vertrag anwendbar, weil die Regeln des IPR zur Anwendung deutschen Rechts und damit eines Vertragsstaats gelangen (vgl. Staudinger-Magnus, CISG, <1999>, Art. 1 Rz. 101). 13

Die Parteien haben unstreitig die Geltung deutschen Rechts vereinbart, weswegen dieses Recht nach Art. 27 I EGBGB gilt. Soweit Deutschland eine Erklärung zu Art. 95 CISG zu Art. 1 I b) CISG abgegeben hat, führt dies nicht zur Nichtanwendbarkeit des CISG. Denn Art. 1 I b) CISG bleibt nur dann außer Betracht, wenn das (deutsche) Kollisionsrecht zum Nachteil eines Vorbehaltsstaats führt (Staudinger-Magnus, a.a.O., Art. 1 Rz. 111). I. hatte das CISG zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages jedoch nicht unter Vorbehalt ratifiziert. Da D. nach Art. 99 II CISG gleichzeitig mit der Ratifizierung das EKG gekündigt hat, das auch von I. ratifiziert war, ist nach deutschem Recht alleine das CISG auf den hier in Rede stehenden Vertrag anzuwenden. 14

b) Die Klägerin hat infolge der von ihr erklärten Aufhebung des Vertrages einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung nach Art. 81 II CISG. 15

Die Einwendungen der Beklagten hiergegen sind nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil sie die Klageerwiderung nicht fristgerecht eingereicht hat. Bei der Klageerwiderungsfrist handelt es sich nicht um eine Notfrist gegen deren Versäumung Wiedereinsetzung in Betracht käme. Deswegen war auch der Zurückweisungsantrag der Klägerin nicht zu bescheiden. Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob das Landgericht dieses Vorbringen wegen der Rüge der Verspätung als verspätet nach § 296 I ZPO hätte zurückweisen können. Denn die - hier konkludent erfolgte - Zulassung verspäteten Vorbringens ist nur im Falle des hier nicht gegebenen § 296 III ZPO anfechtbar, weil die Zulassung verspäteten Vorbringens, selbst wenn sie verfahrensverzögernd ist, doch der Wahrheitsfindung dient (Zöller-Greger, ZPO, 24. Auflage 2003, § 296 Rz. 335 m.w.N.). Im Ergebnis greifen die Einwendungen der Beklagten jedoch nicht durch. 16

Eine Aufhebung des Vertrages durch die Klägerin ist wirksam durch das Fax vom 05.07.2000 erklärt worden. Hierdurch hat die Klägerin den Vertrag wegen nicht fristgerechter Lieferung storniert ("c", s.o.) und damit die Aufhebung des Vertrags im Sinne des Art. 49 I a) CISG erklärt. Diese Aufhebung war gerechtfertigt und wirksam, weil die Beklagte eine ihr aus dem Kaufvertrag obliegende Pflicht verletzt hat und diese Vertragsverletzung wesentlich im Sinne des Art. 25 CISG gewesen ist. 17

aa) Dem Verkäufer obliegt es nach Art. 33 a) CISG die Ware zu dem Zeitpunkt abzuliefern, der im Vertrag bestimmt ist bzw. nach Art. 33 b) CISG innerhalb des bestimmten Zeitraums 18

bzw. nach Art. 33 c) CISG innerhalb angemessener Frist nach Vertragsschluss. Eine Verletzung dieser Pflicht ist wesentlich im Sinne des Art. 25 CISG, wenn es sich bei der Bestimmung des Liefertermins um ein Fixgeschäft gehandelt hat und für beide Parteien ersichtlich der Vertrag mit der fristgerechten Lieferung stehen und fallen sollte. Allerdings kann bei längerer Dauer die Überschreitung des Liefertermins, auch wenn er ohne ausdrückliche Vereinbarung für das Geschäft eine zentrale Bedeutung hat, in eine wesentliche Vertragsverletzung umschlagen (Schlechtriem, CISG, 3. Auflage 2000, Art. 49 Rz. 5; Staudinger-Magnus, a.a.O., Art. 49 Rz. 10 f). So liegt der Fall hier.

Es kann dabei dahinstehen, ob die Parteien, wie die Klägerin behauptet, eine Lieferung bis zum 03.07.2000 ausdrücklich vereinbart haben und die Beklagte wusste, dass eine fristgerechte Lieferung erforderlich war, weil die Klägerin ihrerseits bereits die Mobiltelefone an einen ihrer Kunden weiterveräußert hatte. Denn aus den unstreitigen Umständen des Vertragsschlusses, die nach Art. 8 CISG bei der Auslegung der Erklärungen der Parteien zu berücksichtigen sind, ergibt sich, dass die Parteien eine sofortige Lieferung der Mobiltelefone vereinbart hatten. 19

Die Beklagte hat in ihrer Auftragsbestätigung eine Lieferung der Mobiltelefone nicht nur "schnellstmöglich" zugesagt, was unbestritten den in den vorangegangenen Telefonaten getroffenen Vereinbarung entsprach. Vielmehr hat die Beklagte des weiteren in der Auftragsbestätigung die Versendung und Freigabe der Ware unmittelbar nach Eingang der Zahlung der Klägerin zugesagt, wobei zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Versendung entgegen dem Wortlaut der Auftragsbestätigung nicht erst nach Erhalt der vollständigen Zahlung, sondern bereits nach Erhalt der vereinbarten Anzahlung von 20 % erfolgen sollte. Diese Anzahlung ist bei der Beklagten bereits am 29.06.2000 eingegangen. Der Beklagten war aufgrund dieser Umstände ersichtlich, dass für die Klägerin die sofortige Lieferung eine erhebliche Bedeutung hatte. Dass der Beklagten dies bewusst war, ergibt sich insbesondere auch aus dem Verhalten des für sie handelnden Herrn G.. Denn dieser hat sich in seiner E-Mail vom 30.06.2000 für die Verspätung ("delay") entschuldigt und bestätigt, dass sie vereinbart hätten, die Ware früher zu haben. Zugleich hat er darin versprochen, dass die Ware am kommenden Montag (den 03.07.2000) an die Spedition Hellmann ausgeliefert wird. 20

Aufgrund dieser Umstände ist eine wesentliche Vertragsverletzung darin zu sehen, dass die Beklagte die Lieferung der Mobiltelefone entgegen der in der Auftragsbestätigung enthaltenen Zusage nicht sofort nach Erhalt der vereinbarten Anzahlung am 29.06.2000 an die Spedition H., die die Ware an die Klägerin weiterleiten sollte, bewirkt hat und die Lieferung trotz der bereits eingetretenen Verzögerung und der Ankündigung des Herrn G. per E-Mail vom 30.06.2000 auch nicht bis zum darauf folgenden Montag (03.07.2000) bei der Spedition H. eingegangen ist. Auch wenn zwischen der ursprünglich zu bewirkenden Lieferung an die Spedition H. und dem ersatzweise angekündigten Termin lediglich ein paar Tage liegen, führt die Nichteinhaltung auch dieses Termins zu einer wesentlichen Vertragsverletzung, weil die Klägerin nach den Umständen schnellstmöglich die Ware erwarten durfte. 21

Selbst wenn man die Zusage, die Ware sofort nach Erhaltung der Anzahlung vorzunehmen, nicht als für den Vertrag von zentraler Bedeutung ansehen würde, wäre eine Vertragsverletzung der Beklagten gegeben gewesen, die die Klägerin dann nach Art. 49 I b) CISG zur Aufhebung des Vertrages berechtigt hätte. Auch wenn die Parteien kein genaues Auslieferungsdatum vereinbart haben, war die Beklagte nach dem oben Gesagten zur Auslieferung an die Firma H. nach Eingang der Anzahlung verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist sie nicht nachgekommen. Die Klägerin hat der Beklagten insoweit für die Lieferung zwar 22

keine Nachfrist nach Art. 47 CISG gesetzt. Da die Beklagte jedoch aufgrund der genannten Umstände wusste, dass es der Klägerin auf eine schnellstmögliche Lieferung ankam und sie in Kenntnis dieser Tatsache am 30.06.2000 die Verzögerung eingeräumt und der Klägerin die Lieferung an die Spedition für den 03.07.2000 zugesagt hat, war die Setzung einer Nachfrist durch die Klägerin wegen der darin enthaltenen Selbstmahnung der Beklagten verbunden mit einer eigenen Fristsetzung entbehrlich.

(bb) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass nach III.1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Käufer bei Überschreitung von Lieferfristen und Terminen vor Rücktritt vom Vertrag nicht von der Setzung einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung befreit ist, es sei denn, die Frist oder der Termin sei schriftlich ausdrücklich als verbindlich bezeichnet worden, und hier eine solche schriftliche Terminszusage nicht erfolgt ist. Denn zum einen sind die AGB bereits nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden (1). Zum anderen ergibt die Auslegung der Vereinbarung der Parteien nach Art. 8 CISG, dass, selbst wenn die AGB wirksam einbezogen worden wären, die abweichende Regelung des Erfordernisses der Setzung einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung als überraschende Klausel im Sinne des § 3 AGBG a.F. zu werten wäre (2). 23

(1) Die Frage, ob die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, beurteilt sich nicht nach dem AGBG a.F., sondern nach der CISG. 24

Es besteht Einigkeit darüber, dass die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach den Bestimmungen der Art. 14 ff. CISG unter Berücksichtigung der Auslegungsregeln des Art. 8 CISG zu beurteilen ist (Schlechtriem, a.a.O., vor Artt. 14 - 24 CISG Rz. 9; Piltz NJW 1996, 2768, 2770). Danach werden AGB jedenfalls dann Vertragsinhalt, wenn die Vertragspartner sich über ihre Geltung und ihren Inhalt ausdrücklich einigen. 25

Eine solche Einigung ist hier zwar nicht erfolgt. Eine Einbeziehung der AGB kommt jedoch nach Art. 19 CISG auch dann in Betracht, wenn die Annahme des Vertragsangebots mit Ergänzungen oder Änderungen versehen ist und dieses Gegenangebot angenommen wird. Die Klägerin hat durch ihren Auftrag ("order") vom 28.06.2000 der Beklagten ein Angebot unterbreitet, das die Beklagte durch ihre Auftragsbestätigung vom gleichen Tag angenommen hat. In dieser Auftragsbestätigung hat die Beklagte auf ihre AGB Bezug genommen und damit ein Gegenangebot im Sinne des Art. 19 CISG unterbreitet. Dieses hat die Klägerin dadurch angenommen, dass sie in der Folgezeit weiterhin auf die Lieferung der Ware gedrängt hat. 26

Im Ergebnis sind die AGB gleichwohl nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden, weil der Hinweis auf die Geltung der AGB in deutscher Sprache erfolgt ist und die übersandten AGB in deutscher Sprache abgefasst waren, die Vertragssprache der Parteien jedoch englisch war. 27

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Vertragspartner in der Lage sein müsse, ohne weiteres Kenntnis vom Inhalt der AGB zu nehmen. Der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat hierzu in einem Urteil vom 15.02.2001 (6 U 86/00) zutreffend ausgeführt: 28

" ... Die Anforderungen an die Kenntnis der zu vereinbarenden Geschäftsbedingungen sind für den Bereich des CISG bislang nicht geklärt. Höchstgerichtliche oder obergerichtliche Rechtsprechung ist dazu nicht ersichtlich. Das Amtsgericht Kehl hat im Zusammenhang mit einer Zinsforderung beiläufig und ohne nähere Begründung ausgeführt, dass dem Vertragspartner nicht zugegangene Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil werden, letztlich aber entscheidend auf andere Gesichtspunkte abgestellt (AG Kehl NJW-RR 1996, 565, 566). In der Literatur vertritt Piltz die Auffassung, der 29

Verwender müsse der anderen Vertragspartei tatsächliche Kenntnis vom Inhalt der Geschäftsbedingungen verschaffen (NJW 1996, 2768, 2770). Schlechtriem (Art. 14 CISG Rdnr. 16), Magnus (Staudinger/Magnus, Art. 14 CISG Rdnr. 41) und Lüderitz/Fenge (Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 14 CISG Rdnr. 10) verlangen neben einem deutlichen Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sinngemäß übereinstimmend, dass der Vertragspartner in der Lage sein müsse, in zumutbarer Weise vom Inhalt der Bedingungen Kenntnis zu nehmen. Dabei will Magnus (a.a.O.) es ausreichen lassen, wenn bei einem Vertragsschluss unter Anwesenden auf im Geschäftslokal ausliegende oder aushängende Geschäftsbedingungen hingewiesen wird, nicht jedoch, wenn die Bedingungen bei Vertragsverhandlungen nur gezeigt, nicht aber ausgehändigt werden. Lindacher (Wolf/Horn/Lindacher, 4. Aufl., Anhang § 2 AGBG Rdnr. 76) stellt darauf ab, ob der Vertragspartner "mit der globalen Ingeltungsetzung der gestellten AGB tatsächlich einverstanden ist", ohne besondere Anforderungen an die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu erwähnen. Auch das Verhältnis zu den Anforderungen nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) wird unterschiedlich dargestellt. Während Piltz von "deutlich schärfere(n) Einbeziehungsvoraussetzungen ... als nach unvereinheitlichtem deutschen Recht" spricht (NJW 1996, 2768, 2770), führt Achilles aus, dass die "teilweise strengeren Einbeziehungs- und Kundgabevoraussetzungen des internen Rechts (im internen deutschen Recht § 2 AGBG)" keine Anwendung fänden (Achilles, Art. 14 CISG Rdnr. 6). Schlechtriem gibt als Leitlinie vor, dass "die auf der Grundlage von Art. 8 zu erreichenden Ergebnisse nicht signifikant von dem abweichen, was gegenüber Nichtkaufleuten nach § 2 AGBG zur Einbeziehung erforderlich ist" (Schlechtriem, vor Artt. 14 - 24 CISG Rdnr. 9). Lindacher geht dagegen davon aus, daß "die in Konkretisierung der allgemeinen Vertragsschlussgrundsätze zu entwickelnden Regeln ... weithin denen des deutschen AGB-Rechts für den beidseits kaufmännischen Verkehr entsprechen" sollten und dürften (Wolf/Horn/Lindacher, Anhang § 2 AGBG Rdnr. 76).

Für den Bereich des AGBG differenziert der Bundesgerichtshof zwischen dem kaufmännischen und dem nichtkaufmännischen Verkehr. Im Verkehr unter Kaufleuten sieht er es als ausreichend an, wenn in den maßgeblichen Vertragserklärungen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug genommen wird. Ob sie den entsprechenden Schreiben beigefügt oder dem Vertragspartner des Verwenders sonst in den Einzelheiten bekannt sind, betrachtet er dagegen als unerheblich. Vielmehr sei es Kaufleuten zumutbar, unbekannte Geschäftsbedingungen zu beschaffen und zur Kenntnis zu nehmen (vgl. BGH NJW 1976, 1886, 1887; BGH NJW 1982, 1749, 1750; Palandt/Heinrichs, § 2 AGBG Rdnr. 26). Im nichtkaufmännischen Rechtsverkehr muss der Verwender seinen Vertragspartner dagegen grundsätzlich in die Lage versetzen, den vollen Text der Geschäftsbedingungen ohne weiteres zur Kenntnis zu nehmen. Selbst das ausdrückliche Angebot, sie auf Wunsch kostenlos zur Verfügung zu stellen, reicht dafür nicht aus (vgl. BGH NJW-RR 1999, 1246, 1247 zur Einbeziehung der VOB/B; Palandt/Heinrichs, § 2 AGBG Rdnr. 9). 30

Diese Rechtsprechung ist auf den Geltungsbereich des CISG nicht ohne weiteres übertragbar. Für die Anwendung der kaufmännischen Regeln (so tendenziell Wolf/Horn/Lindacher, Anhang § 2 AGBG Rdnr. 76) spricht zwar, dass auch dort die allgemeinen Vertragsabschlußregeln (Angebot und Annahme) und nicht die speziellen Bestimmungen des § 2 AGBG gelten. Wenn danach die Anforderungsmöglichkeit ausreicht, ließe sich das auch für den Bereich des CISG annehmen. Allerdings stellt das unvereinheitlichte deutsche Recht im kaufmännischen Verkehr erhöhte Anforderungen an die Eigenverantwortung und Sorgfalt der Vertragspartner. Das CISG unterscheidet dagegen nicht zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten sowie zwischen handelsrechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Kaufverträgen (Art. 1 Abs. 3 CISG), so dass bei einer Übertragung der 31

kaufmännischen Regeln auf den internationalen Warenverkehr auch Nichtkaufleute den verschärften Sorgfaltsanforderungen unterworfen würden. Das rechtfertigt es indes nicht, die Rechtsprechungsregeln für den nichtkaufmännischen Verkehr anzuwenden (so tendenziell Schlechtriem, vor Artt. 14 - 24 Rdnr. 9). Diese sind vom verbraucherschützenden Charakter des § 2 AGBG geprägt, der dem CISG nicht zukommt.

32
Letztlich kann die Problematik nur durch autonome Auslegung des CISG entschieden werden. Unter Abwägung aller Gesichtspunkte ist die Möglichkeit des Vertragspartners, in den Vertragserklärungen des Verwenders erwähnte Allgemeine Geschäftsbedingungen anzufordern und sich so Kenntnis von ihrem Inhalt zu verschaffen, dabei nicht als ausreichend anzusehen. Das CISG verfolgt im wesentlichen den Zweck, einheitliche, für die Beteiligten einfache und überschaubare Rechtsvorschriften für den internationalen Warenverkehr aufzustellen. Dieses Ziel wird durch eine großzügige Zulassung allgemeiner Geschäftsbedingungen in Frage gestellt. Die Verwender werden im Zweifel bemüht sein, die Regelungen des CISG zu ihren eigenen Gunsten abzuwandeln, und sich dabei an den Möglichkeiten ihrer eigenen Rechtsordnung orientieren. Das CISG enthält zudem keine Bestimmungen über die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, sondern verweist insoweit auf das nationale Recht (Art. 4 Satz 2 lit. a) CISG; vgl. Schlechtriem, vor Artt. 14 - 24 Rdnr. 1; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG Rdnr. 42), im Zweifel also das Heimatrecht des Verkäufers (Art. 28 Abs. 1 und 2 EGBGB), wenn dabei auch die Wertungsmaßstäbe des CISG anzuwenden sind (vgl. Schlechtriem und Schlechtriem/Schwenzer a.a.O.). Damit droht nicht nur eine Rechtszersplitterung, die durch das CISG gerade überwunden werden sollte, sondern der Vertragspartner des Verwenders setzt sich auch der Gefahr für ihn kaum überschaubarer Beeinträchtigungen seiner Rechtsposition aus. Das ist angesichts der auch im Bereich des CISG geltenden Privatautonomie (Art. 6 CISG) zwar an sich nicht zu beanstanden, lässt sich mit den Zielen des Übereinkommens jedoch nur vereinbaren, wenn die entsprechende Willensübereinstimmung klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Voraussetzung dafür ist, dass der Vertragspartner des Verwenders den Inhalt der in seine Vertragserklärung einbezogenen Geschäftsbedingungen kennt oder jedenfalls ohne weiteres zur Kenntnis nehmen kann. Das ist nicht mehr gewährleistet, wenn er sich das Klauselwerk erst beschaffen muss (vgl. Senat WM 2000, 2192, 2194 m.w.N. zu Art. 17 Abs. 1 Satz 2 lit. a) EuGVÜ, der allerdings im Hinblick auf die Formerfordernisse noch erhöhte Anforderungen stellt). Insoweit sind auf der Grundlage einer konventionsfreundlichen Auslegung und im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, der Leichtigkeit des internationalen Warenverkehrs und des Schutzes der Vertragspartner vor nur schwer überschaubaren Beeinträchtigungen ihrer Rechtspositionen strengere Maßstäbe als für den inländischen kaufmännischen (jetzt: unternehmerischen) Rechtsverkehr anzulegen. ..."

33
Der Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Der BGH hat durch Urteil vom 31.10.2001 (VIII ZR 60/01, www.jurisweb.de = NJW 2002, 370) diese Ausführungen zur Einbeziehung der AGB als rechtsfehlerfrei bezeichnet. Eine wirksame Einbeziehung der AGB setze voraus, dass für den Empfänger des Angebots der Wille des Anbietenden erkennbar sei, dieser wolle seine Bedingungen in den Vertrag einbeziehen. Darüber hinaus sei im Einheitskaufrecht vom Verwender der AGB zu fordern, dass er dem Erklärungsgegner den Text übersende oder anderweitig zugänglich mache. Es widerspräche dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel sowie der allgemeinen Kooperationspflicht und Informationspflicht der Parteien, dem Vertragspartner eine Erkundigungsobliegenheit hinsichtlich der nicht übersandten Klauselwerke aufzuerlegen und ihm die Risiken und Nachteile nicht bekannter gegnerischer AGB zu überbürden (BGH a.a.O. S. 3 f).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze sind die AGB der Beklagten nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Die Beklagte hat diese AGB zwar unbestritten der Klägerin übersandt. Die Klägerin konnte von dem Inhalt der AGB jedoch nicht in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen.

Der Möglichkeit der Kenntnisnahme steht zwar nicht entgegen, dass die AGB nach der Behauptung der Klägerin teilweise nicht lesbar gewesen sein sollen. Dies hat die Klägerin bereits nicht hinreichend dargelegt. Da nach ihrem insoweit unbestrittenen Vorbringen der gesamte Schriftverkehr über E-Mail erfolgt ist sind ihr auch die AGB per E-Mail übersandt worden, weswegen die schlechte Lesbarkeit schon nicht nachvollziehbar ist. Vielmehr dürfte die teilweise schwere Lesbarkeit der dem Landgericht überreichten AGB darauf zurückgehen, dass diese von der Klägerin per Fax an die Klägervertreterin übermittelt worden sind. Aber selbst wenn die AGB für die Klägerin schlecht lesbar gewesen wären, würde dies die wirksame Einbeziehung der AGB nicht hindern. Dieser Fall ist nicht dem Fall gleichzusetzen, in dem die AGB der Gegenseite überhaupt nicht zur Verfügung gestellt worden sind. Denn durch die Übersendung der AGB wusste die Klägerin, dass diese für den Vertrag maßgeblich sein sollten. Wenn sie die AGB in Teilbereichen nicht lesen konnte, hätte es ihr nach dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel sowie der allgemeinen Kooperationspflicht und Informationspflicht der Parteien oblegen, die Beklagte darauf hinzuweisen, damit diese die Möglichkeit gehabt hätte, ein besser lesbares Exemplar zu übermitteln, was auch ohne Zeitverzug per E-Mail möglich gewesen wäre.

35

Gegen die Wirksamkeit der Einbeziehung spricht jedoch, dass der Hinweis auf die Geltung der AGB kleingedruckt in deutsch auf der Auftragsbestätigung aufgedruckt worden ist und die AGB in deutsch übersandt worden sind, die Vertragssprache jedoch, wie sich aus den Umständen ergibt, englisch war.

36

In welcher Sprache der Hinweis auf die Geltung der AGB und die AGB selber verfasst sein müssen, wird nicht einheitlich beantwortet. Nach einer Auffassung werden nicht in der Vertragssprache oder der Heimatsprache der anderen Partei (Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2003, 2056, 2059) abgefasste AGB in der Regel nicht Vertragsbestandteil (AG Kehl, NJW-RR 1996, 565, 566; Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 1996, 2768, 1771; wohl auch OLG Celle OLGR 1999, 360; zum Meinungsstand Schlechtriem, a.a.O., Art. 14 Rz. 16 Fn. 102). Nach anderer Auffassung ist es ausreichend, wenn in einer Weltsprache (englisch) auf die in deutscher Sprache verfassten AGB hingewiesen wird (OLG Karlsruhe, Urt. v. 11.02.1993, 4 U 61/92, www.jurisweb.de S. 1 = DWiR 1994, 70; OLG Koblenz, Urt. v. 16.01.1992, 5 U 534/91, www.jurisweb.de S. 3 = IPrax 1994, 46). Teilweise wird darauf verwiesen, dass die AGB in einer dem Empfänger verständlichen Sprache dem Angebot beigelegt sein müssen und das Angebot deutlich auf ihre Geltung hinweisen müsse (Staudinger-Magnus, a.a.O., Art. 14 Rz. 41).

37

Geht man von dem Grundgedanken aus, dass der Empfänger die Möglichkeit haben muss, in zumutbarer Weise von den AGB Kenntnis zu nehmen, kommt es entscheidend darauf an, ob er den Hinweis auf die Geltung der AGB und die übersandten AGB verstehen konnte. Zweifel gehen dabei zu Lasten des Verwenders.

38

Vorliegend war die Vertragssprache englisch, was sich nicht nur aus den übersandten E-Mails ergibt, sondern auch aus der Auftragsbestätigung, die zwar eine deutsche Überschrift hat, in der jedoch die Vereinbarungen zum Transport und zum Spediteur in englisch abgefasst sind, wenngleich der Hinweis auf die Lieferung "schnellstmöglichst" in deutsch erfolgt ist. Gleichwohl wäre eine wirksame Einbeziehung gegeben gewesen, wenn die mit der Vertragsabwicklung befassten Mitarbeiter der deutschen Sprache mächtig gewesen wären.

39

Denn im Hinblick darauf, dass der Grund dafür, einen konkreten Hinweis und die Übersendung der AGB zu fordern, der Schutz des Vertragspartners vor nicht bekannten Bedingungen ist, kann sich dieser nicht auf die Abfassung in einer anderen als der Vertragssprache berufen, wenn einer seiner verantwortlichen Mitarbeiter diese Sprache beherrscht.

Dies hat die Beklagte jedoch nicht dargelegt, auch ergibt sich dies nicht aus den Umständen der Vertragsabwicklung. Die E-Mail Korrespondenz ist mit der Zeugin N., die auf Seiten der Klägerin die Verhandlungen geführt hat, durchgängig in englischer Sprache geführt worden. Dass verantwortliche Mitarbeiter der Klägerin der deutschen Sprache mächtig sind, kann auch nicht aus den Schreiben des General Managers der Klägerin, Herrn F., vom 28.07.2000 und vom 06.08.2000 sowie dem Schreiben der Mitarbeiterin W. der Klägerin vom 15.07.2000, die auf deutsch abgefasst sind, geschlossen werden. Denn wie die Klägerin nach Hinweis des Senats auf die Voraussetzungen der wirksamen Einbeziehung der AGB im Termin zur mündlichen Verhandlung unwidersprochen ausgeführt hat, spricht die Mitarbeiterin Frau W. zwar deutsch und hat die Korrespondenz für den General Manager Herrn F. übersetzt. Sie sei aber erst nach Vertragsschluss in die Firma eingetreten. 40

Da die zum Zeitpunkt der Verhandlungen in der Firma der Klägerin tätigen Mitarbeiter die deutsche Sprache nicht beherrschten und die Vertragssprache englisch war, sind die AGB der Beklagten trotz Übersendung nach allen Auffassungen nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden. 41

(2) Selbst wenn man von einer wirksamen Einbeziehung ausgehen sollte, war die Klägerin nicht nach der Regelung der Ziffer III. 1 der AGB mangels schriftlicher Zusage eines genauen Liefertermins zur Setzung einer Frist mit Ablehnungsandrohung verpflichtet, da diese die Klausel wegen des Inhalts der vorherigen Vertragsverhandlungen überraschend im Sinne des § 3 AGBG a.F. war. 42

Eine Klausel kann ungewöhnlich im Sinne des § 3 AGBG a.F. sein, wenn ein Widerspruch zum Verlauf der Vertragsverhandlungen besteht oder eine erhebliche Abweichung vom dispositiven Recht vorliegt (Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Auflage 2002, § 3 AGBG Rz. 2 m.w.N.). Da hier die schnellstmögliche Lieferung zugesagt worden ist und nach den gemäß § 8 CISG zu berücksichtigenden Umständen für die Beklagte die Bedeutung der schnellen Lieferung ersichtlich war, war diese Klausel ungewöhnlich und überraschend, da sie durch die Notwendigkeit der Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung die Lösung vom Vertrag bei einer Verzögerung erschwert. Zudem liegt in dieser Regelung eine erhebliche Abweichung von dem dispositiven Recht der CISG, das in Anlehnung an die Gepflogenheiten im internationalen Verkehr eine Ablehnungsandrohung gerade nicht als Voraussetzung für eine wirksame Nachfristsetzung normiert hat. 43

cc) Da die Klägerin von der geleisteten Anzahlung in Höhe von insgesamt 28.140,- DM (14.387,75 EUR) lediglich einen Betrag von 13.140,- DM (6.718,38 EUR) zurückerhalten hat, hat sie einen Anspruch auf Zahlung eines weiteren Betrages von 15.000,- DM (7.669,38 EUR), von dem sie jedoch in der Berufungsinstanz nur noch einen Betrag von 5.000,- EUR geltend macht. 44

Der Anspruch auf Zahlung von 1.860,- DM (= 951,- EUR) ergibt sich dabei ebenfalls aus einem selbständigen Schuldversprechen, da die Beklagte unbestritten durch E-Mail vom 20.07.2000 bestätigt hat, dass sie der Klägerin fehlerhaft eine Rückzahlung von 15.000,- DM angekündigt und sich entschlossen habe, den Differenzbetrag als Zeichen des guten Willens zu erstatten. Dieser ist in der E-Mail vom 20.07.2000 zwar fehlerhaft mit 1.680,- DM 45

bezeichnet worden. Die Beklagte hat jedoch mit Gutschrift ebenfalls vom 20.07.2000 den zutreffenden Differenzbetrag von 1.860,- DM zugesagt und dabei auf die E-Mail vom 20.07.2000 Bezug genommen.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass die Klägerin mit diesem tatsächlichen Vorbringen ausgeschlossen sei, weil sie sich erstmals in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16.01.2003 darauf bezogen habe, dass deswegen ein Anerkenntnis vorliege. Denn die Klägerin hat sich bereits vor der mündlichen Verhandlung auf die Zusage der Rückerstattung von 15.000,- DM durch E-Mail vom 20.07.2000 bezogen und die entsprechende Gutschrift hierzu bereits mit der Klageschrift vorgelegt. Auch wenn sich die Klägerin auf die Gutschrift in der Klageschrift nicht ausdrücklich bezogen hat, war der Zusammenhang der auch auf deutsch so bezeichneten Gutschrift mit dem Hinweis auf die E-Mail vom 20.07.2000 ohne weiteres ersichtlich. Ihr tatsächliches Vorbringen in der Berufungsschrift ist deswegen nicht neu i.S.d. § 531 ZPO. 46

Rechtlich liegt in der Gutschrift über die kulanzweise Erstattung des Differenzbetrages zu den angekündigten 15.000,- DM ein selbständiges Schuldversprechen i.S.d. § 780 BGB. Ob eine neue selbständige Verpflichtung im Sinne der §§ 780, 781 BGB begründet werden soll, ist Auslegungsfrage. Anzunehmen ist dies nur, wenn die mit dem Versprechen übernommene Verpflichtung von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Verpflichtungen losgelöst und rein auf den Leistungswillen des Schuldners abgestellt werden soll (Palandt-Sprau, BGB, 62. Auflage 2003, § 780 Rz. 4). Hier spricht für eine solche selbständige Verpflichtung, dass die Gutschrift den Verpflichtungsgrund nicht nennt, sondern nur auf einen Preisausgleich verweist. Dieser sollte nach der E-Mail vom 20.07.2000 aus "goodwill" also aus Kulanz erfolgen, weil irrtümlich zunächst eine Erstattung von 15.000,- DM zugesagt worden war. Dass sich die Beklagte an ihr Versprechen gebunden sehen wollte, spricht dafür, dass diese Gutschrift einen eigenen Verpflichtungsgrund darstellen sollte. Es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Gutschrift an die Bedingung geknüpft worden wäre, dass die Klägerin auf eine weitere Erstattung verzichtet. 47

Da dieses Geschäft für die Klägerin lediglich rechtlich vorteilhaft war, reicht es für die Annahme der Klägerin aus, dass das Angebot nicht durch eine nach außen erkennbare Willenserklärung abgelehnt worden ist (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 151 Rz. 2). 48

Die Zinsforderung ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Verzuges nach §§ 286, 288 BGB a.F.. 49

2. 50

Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht infolge der von der Beklagten konkludent erklärten Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Vornahme eines Deckungsgeschäfts untergegangen. Da die Klägerin die Aufhebung des Vertrages infolge der Vertragsverletzung der Beklagten wirksam nach Art. 49 I a) CISG erklärt hat, steht der Beklagten kein Anspruch nach Art. 75 CISG zu. 51

Die Beklagte hat zwar unmittelbar nach Vertragsaufhebung ein Deckungsgeschäft vorgenommen. Ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Unterschiedes zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungsverkaufs steht ihr gleichwohl nicht zu, weil die Klägerin durch die Erklärung der Vertragsaufhebung keine Vertragsverletzung begangen hat und die Beklagte deswegen keinen Schadensersatz nach Art. 74, 75 CISG verlangen kann. Denn Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches nach Art. 74 CISG in der Berechnung nach Art. 75 CISG ist eine Vertragsverletzung durch die andere Partei 52

(Staudinger-Magnus, a.a.O., Art. 74 Rz. 8).

3. 53

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 269 III ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 54

Ein begründeter Anlass, die Revision zuzulassen, ist nicht gegeben (§ 543 ZPO). 55

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 10.000,- EUR (Klage 5.000,- EUR, Aufrechnung 5.000,- EUR) 56

Das Urteil des Senats vom 21. April 2004 wird auf Antrag der Beklagten wegen offensichtlicher Unrichtigkeit dahingehend berichtigt, dass der Tenor wie folgt lautet: Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2003 abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.556,46 EUR (= 5.000,- DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 12. Oktober 2000 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Abänderung des im Urteil des Senats vom 24. April 2004 enthaltenen Streitwertbeschlusses auf 5.112,92 EUR festgesetzt (Klage 2.556,46 EUR; Aufrechnung 2.556,46 EUR).

57

Gründe:

58

Das Urteil des Senats vom 24. April 2004 war auf den Antrag der Beklagten wegen offensichtlicher Unrichtigkeit nach § 319 I ZPO wie geschehen zu berichtigen, weil der Senat ersichtlich bei seiner Entscheidung fehlerhaft davon ausgegangen ist, dass die Klägerin die Zahlung von 5.000,- EUR statt 5.000,- DM beantragt hat. 59

Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung (GA 165) beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie "...DM 5.000 (EUR 2.556,46) nebst 5 % Zinsen ..." zu zahlen und diesen Antrag ausweislich des Sitzungsprotokolls (GA 192) auch gestellt. Bei der Abfassung der Entscheidung hat der Senat ersichtlich die Währungen verwechselt, indem er der Klägerin 5.000,- EUR statt der beantragten 5.000,- DM zugesprochen hat, weil er der Klägerin nicht mehr zusprechen konnte und wollte, als beantragt (§ 308 I ZPO). Dies ergibt sich auch aus den Entscheidungsgründen (S. 14 = 217 GA), in denen der Senat darauf hingewiesen hat, dass die Klägerin in der Berufungsinstanz nur noch - insoweit fehlerhaft - den Betrag von 5.000,- EUR geltend macht. Es kommt wegen des eingeschränkten Antrags der Klägerin nicht darauf an, ob der Klägerin nach Auffassung des Senats die gesamte Forderung zugestanden hätte. 60

Da der Senat offensichtlich einen zu hohen, weil nicht beantragten Betrag zugesprochen hat, war auch die Kostenentscheidung für die erste Instanz offensichtlich fehlerhaft und ist entsprechend der Quote des Obsiegens und Unterliegens unter Berücksichtigung der rechtskräftigen Entscheidung über die bereits in erster Instanz erklärte Aufrechnung zu korrigieren. 61

62

Schließlich ist wegen dieser offensichtlichen Unrichtigkeit auch der Streitwert des Berufungsverfahrens zu korrigieren, der wegen dieser Verwechslung zu hoch angesetzt worden ist.
