

1988

Praxis des
Internationalen
Privat- und
Verfahrens-
rechts

IPRax

GIESE
KING

noch nicht allein deshalb verletzt, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts zum ausländischen Recht nicht erschöpfend sind³³. Hat eine Partei jedoch das Bestehen einer konkreten ausländischen Rechtspraxis behauptet, so ist das Berufungsgericht verpflichtet, Ausführungen zur Ermittlung dieser Rechtspraxis zu machen. Fehlen sie, so kann die Nichtermittlung ausländischen Rechts mittels Verfahrensrüge gerügt werden³⁴. Im Ergebnis läuft dies auf eine Pflicht zur erschöpfenden Darstellung des ausländischen Rechts hinaus.

4. a) Die Entscheidung des VI. Senates des BGH³⁵ bewegt sich grds. innerhalb dieser Anforderungen. Das OLG hatte zwar unter Hinweis auf Schmerzensgeldtabellen belegt, daß nach österreichischem Recht eine Schmerzensgeldrente verlangt werden könne. Es hat aber nicht zu Hinweisen auf die übliche Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes Stellung genommen, sondern dieses zusammen mit dem Ersatz wegen Verunstaltung in eigener Würdigung auf einen Gesamtbetrag von 120 000 DM festgesetzt. Daß der BGH darauf beharrt, daß ein Gericht auch belegen muß, daß die Höhe des Schmerzensgeldes dem Deliktsstatut entspricht, leuchtet unmittelbar ein. Freilich enthält die im Inland verfügbare Literatur gerade zu dieser Frage vielfach nur sehr allgemeine Hinweise auf das richterliche Ermessen. Genügt das Gericht dann seiner Ermittlungspflicht, wenn es die Aufklärungsmöglichkeiten im Inland ausschöpft? Oder muß es notfalls eine Aufklärung aus dem Ausland, sei es nach dem Europäischen Übereinkommen von 1968 oder durch direkten Auftrag an einen ausländischen Sachverständigen betreiben? Kommt es für den Umfang der Ermittlungspflicht evtl. auf den zwischen den Parteien der Höhe nach streitigen Betrag an?

b) Scheinbar höhere Anforderungen an die Ermittlungspflicht des Tatrichters stellt anscheinend der II. Senat des BGH³⁶. Bei der Anwendung belgischen Rechts übersah das Berufungsgericht nicht etwa ausländische Normen oder ausländische Rechtsprechung, sondern wandte den Vertrauensgrundsatz an, ohne konkret zu belegen, daß dieser im belgischen Recht anerkannt ist. Obwohl keine Partei das Bestehen dieses Grundsatzes im belgischen Recht bestritten hatte³⁷, hob der BGH das Urteil auf, weil daraus nicht ersichtlich sei, ob das Berufungsgericht alle Erkenntnismöglichkeiten ausgenutzt habe, um zu ermitteln, ob der Vertrauensgrundsatz nach belgischem Recht bestehe, auf welchen Vorschriften er beruhe und welche Ansichten dazu in Rechtsprechung und -lehre vertreten würden. Danach hat das Berufungsgericht bei jeder Anwendung ausländischen materiellen Rechts schlüssig zu belegen, wie es zum Ergebnis seiner Ermittlungen gelangt ist. Gerade weil ausländisches Recht grds. der Kontrolle des Revisionsgerichts entzogen ist, wird die Tatsacheninstanz verpflichtet, zum Inhalt des ausländischen Rechts Ausführungen zu machen, weil sonst eine Verfahrensrüge einer Verletzung des § 293 ZPO „erschwert oder unmöglich gemacht würde“³⁸. Einer eingehend begründeten, aber fehlerhaften Anwendung ausländischen Rechts ist auch nach diesem neuen Urteil nicht beizukommen. Von einer besonders freien Stellung des Richters bei der Anwendung ausländischen Rechts³⁹ kann man aber wohl nicht mehr sprechen.

33 RGZ 114, 197, 200; 152, 23, 28 f.; BGH NJW 1963, 253; BGH WM 1971, 1094, 1095; BGH vom 29. 6. 1987 – II ZR 6/87 (b a. E.) = WM 1987, 794, 795; Zöller/Schneider § 562 Rdn. 3.

34 BGH vom 24. 3. 1987 (II 3 b).

35 BGH (Fn. 34).

36 BGH vom 29. 6. 1987, WM 1987, 794 f.

37 BGH vom 29. 6. 1987 (vor a) = WM 1987, 794.

38 BGH vom 24. 3. 1987 (II 3 b am Ende).

39 D. Müller, Länderbericht Deutschland, in: Die Anwendung ausländischen Rechts im IPR, 1968, S. 66.

„The Battle of the Forms“ und das EAG

von Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL. M., Mainz

(zu LG Bielefeld, 5. 6. 1987 – 12 O 122/86 – unten S. 229, Nr. 28)

Die Entscheidung des LG Bielefeld v. 5. 6. 1987 betrifft einmal das Problem kollidierender Standardbedingungen bei einem Vertrag, dessen Abschluß sich nach den Regeln des EAG bestimmt; zum anderen geht es um Fragen des internationalen Bereicherungsrechts.

Die deutsche Käuferin bestellte bei der italienischen Verkäuferin per FS Jeans-Ware zu „deutschen Konditionen“. Ebenfalls per FS akzeptierte die Verkäuferin den Auftrag, sandte jedoch einige Tage später eine schriftliche Auftragsbestätigung, der die „Einheitsbedingungen der Deutschen Textilindustrie“ beigefügt waren, und die darüber hinaus eine schriftliche Gegenbestätigung durch die Käuferin verlangte. Die Käuferin sandte die unterzeichnete Kopie dieser Auftragsbestätigung jedoch nicht zurück, antwortete vielmehr ihrerseits mit einem „Auftrag“, dem sie ihre eigenen Einkaufs- und Lieferbedingungen beigefügte. Dieses Schreiben erreichte die Verkäuferin nicht. Eine Woche nach Lieferung der Ware durch die Verkäuferin rügte die Käuferin Farbunterschiede und zu hohe Einlaufwerte. Die Verkäuferin erklärte sich zur Rücknahme des noch nicht verarbeiteten Teils der Ware bereit, verlangte jedoch im übrigen Zahlung des Kaufpreises. Die Käuferin rechnete demgegenüber mit Gegenansprüchen auf, nämlich zum einen wegen der durch den Rücktransport der nicht verarbeiteten Ware entstandenen Kosten, zum anderen wegen der Kosten einer erforderlichen Zusatzbehandlung der verarbeiteten Ware sowie eines bei Veräußerung dieser Ware entstandenen Mindererlöses.

Das LG Bielefeld hat die Kaufpreisklage der Verkäuferin abgewiesen. Ein Kaufvertrag sei nach EAG nicht zustande gekommen, da es sich bei der Auftragsbestätigung der Verkäuferin um ein Gegenangebot i. S. des Art. 7 Abs. 1 EAG gehandelt habe, das die Käuferin weder ausdrücklich noch durch Entgegennahme der Ware angenommen habe. Ohne auf die internationalprivatrechtliche Frage einzugehen, beurteilt das Gericht mögliche Ausgleichsansprüche sodann nach deutschem Bereicherungsrecht und gelangt zu dem Ergebnis, daß eine etwaige Bereicherung in Höhe der von der Käuferin geltend gemachten Gegenansprüche weggefallen sei.

Auf beiden Stufen – sowohl auf der Vertragsabschlußebene als auch auf der Ebene des Bereicherungsausgleichs – kann der Entscheidung des LG Bielefeld nicht beigeprüft werden.

I. Zustandekommen des Vertrages

Bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt handelt es sich um einen typischen Fall der „battle of the forms“, der Kollision von Standardbedingungen.

Zutreffend wandte das Gericht zunächst auf den vorliegenden Fall das EAG an. Denn selbst wenn die jeweiligen Geschäftsbedingungen der Parteien einen Hinweis auf das deutsche Recht enthalten hätten – der Sachverhalt gibt dazu keine näheren Auskünfte –, bzw. in ihrem materiellen Gehalt eng an das deutsche Recht angelehnt waren – was zu vermuten ist –, kann darin jedenfalls kein stillschweigender Ausschluß des Einheitskaufrechtes nach Art. 3 EKG gesehen werden¹.

1 Vgl. BGH v. 28. 3. 1979, BGHZ 74, 193 = NJW 1979, 1779, mit Anm. Landfermann; OLG Hamburg v. 9. 7. 1980, RIW/AWD 1981, 262 (263), m. Anm. Kronke.

Das EAG hat nun bekanntermaßen in Art. 7 den Versuch unternommen, das Problem kollidierender AGB einer positivrechtlichen Lösung zuzuführen². Nach inzwischen wohl überwiegender Auffassung kann freilich dieser Versuch kaum als geglückt bezeichnet werden³.

Ausgangspunkt für die Prüfung im Rahmen des Art. 7 EAG ist zunächst, ob die Annahmeerklärung im Verhältnis zum Angebot wesentliche oder unwesentliche Modifikationen enthält. Eine Annahme mit wesentlichen Modifikationen gilt wie nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung, verbunden mit einem Gegenangebot; unwesentliche Modifikationen hindern hingegen den Vertragsschluß nicht, sofern nicht der ursprüngliche Offerent innerhalb kurzer Frist widerspricht.

Das LG Bielefeld glaubt, in der Auftragsbestätigung der Verkäuferin eine wesentliche Abweichung von der Offerte sehen zu müssen, und stützt sich dafür auf zwei Argumente: einmal sei die Einbeziehung ganzer AGB als solche eine wesentliche Abweichung, zum anderen habe die Akzeptantin selbst die Wesentlichkeit der Abweichung dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie ihrerseits eine Rückbestätigung in Form einer unterschriebenen Kopie verlangt habe. Beide Begründungen vermögen freilich nicht zu überzeugen.

Man mag schon zweifeln⁴, ob erst die schriftliche „Auftragsbestätigung“ als Annahmeerklärung zu werten, ob nicht der Vertrag vielmehr bereits durch das FS der Verkäuferin zustande gekommen ist. Immerhin lag zu diesem Zeitpunkt eine Einigung über die essentialia negotii des Vertrages vor. Schließt man sich dieser Auffassung an, so wären alle weiteren Schreiben Versuche einer Vertragsänderung, deren Erfolg nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen wäre⁴, die aber keinen Einfluß auf den Bestand des Vertrages als solchen haben könnten.

Vertretbar scheint es allenfalls, in dem FS der Verkäuferin deshalb noch keine Annahmeerklärung zu erblicken, weil sie auf die nachfolgende Auftragsbestätigung ausdrücklich hinwies, ihr für das FS als Annahmeerklärung mithin noch der erforderliche Bindungswille fehle⁵. Insoweit läßt das Urteil des LG Bielefeld allerdings Ausführungen gänzlich vermissen.

Folgt man dem Gericht und stellt auf die Auftragsbestätigung als Annahmeerklärung ab, so scheint eine wesentliche Abweichung gleichwohl als sehr fraglich. Für die Frage der Wesentlichkeit der Abweichung ist die Annahmeerklärung an der Offerte zu messen. Die Offerte lautete hier auf Kauf zu „deutschen Konditionen“. Diese Erklärung wäre zunächst nach Art. 4 Abs. 2 EAG auszulegen gewesen. Bestanden bereits frühere Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien, aufgrund derer sich Gepflogenheiten entwickelt hatten, wonach dem Passus „deutsche Konditionen“ eine bestimmte Bedeutung, etwa i. S. der Einkaufsbedingungen der Käuferin zukam? Gibt es Gebräuche, namentlich im deutsch-italienischen Textilhandel, die näheren Aufschluß über die verwandte Klausel geben könnten? Werden vielleicht insbesondere unter „deutschen Konditionen“ die Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie verstanden? Wenn man die Offerte als Bezugnahme auf die Einkaufsbedingungen der Käuferin oder auf das dispositive Gesetzesrecht verstehen mußte, inwieweit wichen die Einheitsbedingungen dann hiervon ab? All diese Fragen können hier nur aufgeworfen werden; Aufgabe des Gerichts wäre es gewesen, sie zu beantworten, um so überhaupt den genauen Inhalt der Offerte zu bestimmen und die Annahmeerklärung daran zu messen. Allein die Tatsache der Befügung von AGB kann jedoch ohne Prüfung ihres materiellen Inhalts nicht als wesentliche Abweichung betrachtet werden⁶. Eine solche kann auch nicht aus der von der Verkäuferin erbetenen Rückbestätigung gefolgert werden⁷, zumal sie durch ihr nachfolgendes Verhal-

ten zu erkennen gab, daß es ihr hierauf nicht entscheidend ankam.

Sollte man freilich bei einem nach den oben aufgestellten Kriterien durchgeführten Vergleich zu dem Ergebnis gelangen, daß die Annahmeerklärung von der Offerte abwich, so hätte man im konkreten Fall gleichwohl von einem wirksamen Vertrag ausgehen können.

Zwar ist dem LG Bielefeld darin zuzustimmen, daß ein Vertrag dann nicht durch die ausdrücklichen Erklärungen der Parteien zustande kam. Denn wenn die Annahmeerklärung wesentliche Modifikationen enthielt, stellte sie nach Art. 7 Abs. 1 EAG ein Gegenangebot dar, das jedoch von der Käuferin weder ausdrücklich noch stillschweigend angenommen wurde. Sollte die Annahmeerklärung nur unwesentliche Änderungen enthalten haben, konnte ein Vertrag mit den Bedingungen der Annahmeerklärung nach Art. 7 Abs. 2 EAG gleichfalls nicht zustande kommen, da die Offerentin den Änderungen durch erneute Übersendung des Auftrags mit ihren Einkaufsbedingungen widersprach. Daß dieses Schreiben die Akzeptantin nie erreichte, spielt keine Rolle, da der Widerspruch nach Art. 7 Abs. 2 EAG nach zutreffender Ansicht⁸ nur absendebedürftig ist, mithin der Akzeptant das Übermittlungsrisiko trägt.

Dennoch ist ein Vertrag hier durch das übereinstimmende Verhalten der Parteien zustande gekommen. Denn die Parteien haben den Vertrag durchgeführt, obgleich sie davon ausgehen mußten, daß sie sich über die maßgeblichen Standardbedingungen nicht geeinigt hatten. Dies gilt einmal für die italienische Verkäuferin, die lieferte, obgleich die Gegenbestätigung ausgeblieben war. Es gilt aber gleichfalls für die deutsche Käuferin, die aufgrund der vorangegangenen Auftragsbestätigung der Verkäuferin nicht ohne weiteres davon ausgehen konnte, mit der Lieferung habe die Verkäuferin ihre Einkaufsbedingungen akzeptiert, die aber gleichwohl die Ware entgegennahm und verarbeitete.

Zwar enthält das EAG – anders als Sec. 2–207 (3) Uniform Commercial Code – keine ausdrückliche Bestimmung dahingehend, daß – auch soweit aufgrund der zwischen den Parteien gewechselten Schriftstücke eine Einigung nicht angenommen werden kann – ein Vertrag auch durch ein Verhalten der Parteien zustande kommt, aus dem hervorgeht, daß die Parteien von der Existenz eines Vertrages ausgegangen sind. Ein entsprechender Vorschlag der US-amerikanischen Delegation im Haag konnte sich nicht durchsetzen. Gleichwohl wird man hieraus nicht e contrario schließen dürfen, daß deshalb einem vertragsbestätigenden Verhalten der Parteien im Rahmen des EAG die Anerkennung zu versagen ist⁹. Schon die Regelung des Art. 43 EKG, daß Vertragsaufhebung

2 Vgl. *Schlechtriem*, BB 1974, 1309 (1311); zum Problem der „battle of the forms“ nach UN-Kaufrecht vgl. *ders.*, Einheitliches UN-Kaufrecht (1981), S. 43 f.; *Huber*, *RabelsZ* 43 (1979), 413 (444 f.).

3 Vgl. *Schlechtriem*, BB 1974, 1309 (1311); *Soergell/Lüderitz*, BGB (11. Aufl. 1986), Art. 7 EKAG Rz. 8 m. w. N.

4 Vgl. *Soergell/Lüderitz*, BGB (11. Aufl. 1986) Art. 1 EKAG, Rz. 11; *Mertens/Rehbinder*, EKG (1975), Art. 1 EAG, Rz. 14; *Reinhart*, *IPRax* 1985, 1 (4); *OLG Hamburg*, v. 3. 3. 1982, *RIW* 1982, 435 (Minderungsvereinbarung betreffend).

5 Vgl. zu dieser Frage *Dölle/Schlechtriem*, EKG (1976), Art. 6 EAG, Rz. 3.

6 Vgl. auch *Schlechtriem*, BB 1974, 1309 (1311); *Soergell/Lüderitz*, BGB (11. Aufl. 1986), Art. 7 EKAG, Rz. 8; *Mertens/Rehbinder*, EKG (1975), Art. 7 EAG, Rz. 9; wengleich auch im Regelfall die bei einem inhaltlichen Vergleich festzustellenden Abweichungen wesentlich sein dürften.

7 In diesem Sinne auch *Soergell/Lüderitz*, BGB (11. Aufl. 1986), Art. 7 EKAG, Rz. 6; a. A. *Dölle/Schlechtriem*, EKG (1976), Art. 7 EAG, Rz. 4.

8 Vgl. *Noussias*, Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den Einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz (1982), S. 119; vgl. auch Art. 19 Abs. 2 UN-Kaufrecht, der ausdrücklich allein auf die Absendung des Widerspruchs abstellt.

9 Vgl. schon von *Caemmerer*, *RabelsZ* 29 (1965), 101 (139); *Schlechtriem*, BB 1974, 1309 (1311); *Grüter*, *RIW/AWD* 1975, 611 (616 f.); *Mertens/Rehbinder*, EKG (1975), Art. 7 EAG, Rz. 9; *Soergell/Lüderitz*, BGB (11. Aufl. 1986), Art. 7 EKAG, Rz. 8.

nur bei wesentlicher Vertragsverletzung verlangt werden kann, verdeutlicht die Grundeinstellung des Einheitskaufrechts, durchgeführte Verträge, wo irgend möglich, aufrecht zu erhalten. Bei vertragsbestätigendem Verhalten der Parteien gilt dann das übereinstimmend Gewollte, ergänzt durch die materiell-rechtlichen Regelungen des EKG¹⁰.

Ist somit auf jeden Fall von einem wirksamen Vertrag zwischen den Parteien auszugehen, so hatte die Verkäuferin grds. einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises.

Für die Gegenansprüche der Käuferin gilt folgendes: Unabhängig von der Frage, ob die Ware mangelhaft war, war jedenfalls für den noch nicht verarbeiteten Teil der Ware zwischen den Parteien eine teilweise Vertragsaufhebung vereinbart worden. Zwar regelt das EKG die Rechtsfolgen einer einverständlichen Vertragsaufhebung nicht ausdrücklich; jedenfalls wenn die Rücknahmevereinbarung in einer Kontroverse der Parteien über die Vertragsmäßigkeit der Ware wurzelt, ist jedoch insoweit von einer sog. „internen“ Lücke auszugehen, die entsprechend den allgemeinen Regeln des EKG zur Vertragsaufhebung zu schließen ist¹¹. Nun fehlt allerdings im EKG auch eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich des Leistungsortes der Abwicklungsverpflichtungen. Auch insoweit handelt es sich jedoch um eine „interne“ Lücke, die nicht nach den über das IPR zu bestimmenden nationalen Regeln, sondern aus den Grundgedanken des EKG zu lösen ist. Hier liegt es nahe, auf das Rückgewährschuldverhältnis, das sich gewissermaßen als Austauschverhältnis mit umgekehrten Vorzeichen darstellt, die Regeln über den Leistungsort für die Primärverpflichtungen entsprechend anzuwenden¹². Damit ist die Rückgewährpflicht des Käufers entsprechend Art. 23 EKG als Holschuld anzusehen, entsprechend Art. 90 EKG fallen dem Verkäufer die Kosten des Rücktransportes der Ware zur Last. Im Ergebnis – wenn auch nicht in der Begründung – zutreffend, hat deshalb das LG Bielefeld diese Kosten als abzugsfähig bejaht.

Die weiteren Gegenansprüche der Käuferin (Ersatz der Aufwendungen zur Behandlung der verarbeiteten Ware, Mindererlös) sind ausschließlich davon abhängig, ob die Ware nicht vertragsgemäß war (Art. 33 EKG) und ob die Käuferin die Mängel rechtzeitig gerügt hat (Art. 39 EKG). Dies aufzuklären, wäre Sache des Gerichts gewesen. Bei Bejahung dieser Voraussetzungen hätte die Käuferin insoweit einen Anspruch auf Schadensersatz nach Artt. 41 Abs. 2, 82 EKG. Für den erzielten Mindererlös erscheint dies als gänzlich unproblematisch, es gilt aber ebenso für die Kosten der Behandlung der verarbeiteten Ware, war doch die Käuferin schon nach Art. 88 EKG verpflichtet, angemessene Maßnahmen zur Verringerung des Schadens zu treffen.

II. Bereicherungsausgleich

Doch selbst wenn man dem Gericht in seiner Auffassung, ein Vertrag sei nach EAG nicht zustande gekommen, folgen wollte, so erscheinen doch auch die weiteren Ausführungen zum Bereicherungsausgleich als nicht unbedingt überzeugend¹³.

Ohne ein Wort zum anwendbaren Recht zu verlieren, geht das LG Bielefeld vom deutschen Bereicherungsrecht aus. Offensichtlich wurde die kollisionsrechtliche Ebene hier schlicht übersehen.

Bereicherungsansprüche wegen einer auf einen unwirksamen Vertrag erbrachten Leistung sind an das Statut anzuknüpfen, dem die der Leistung zugrunde liegende Schuldbeziehung bei Wirksamkeit unterstehen würde. Diese, mit Art. 32 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB nunmehr Gesetz gewordene Regelung entsprach auch bereits vor der Neufassung der ganz h. A. in Literatur und Rechtsprechung¹⁴.

Für den Kaufvertrag zwischen den Parteien – seine Wirksamkeit unterstellt – galt das EKG. Nun enthält das EKG freilich keine spezielle Regelung bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung, es beschränkt sich vielmehr auf Abwicklungsregeln eines nach EKG aufgelösten Kaufvertrages (Artt. 78 Abs. 2, 81 EKG). Bereicherungsansprüche liegen außerhalb des Regelungsbereiches des Einheitsrechts, so daß es sich insoweit um eine sog. „externe“ Lücke handelt, die durch Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des IPR zu schließen ist¹⁵.

Zum deutschen Bereicherungsrecht konnte man im vorliegenden Fall nur gelangen, wenn man in der Verwendung der AGB durch beide Parteien – sowohl die Einkaufsbedingungen der Käuferin als auch die von der Verkäuferin beigefügten „Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie“ sind in ihrem materiellen Gehalt vermutlich an das deutsche Recht angelehnt – eine stillschweigende Rechtswahl¹⁶ zugunsten des deutschen Rechts sieht (jetzt Art. 27 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Mangels Rechtswahl wäre hingegen – sieht man von der Anwendbarkeit des EKG ab – italienisches Recht als Recht der gewerblichen Niederlassung der Verkäuferin Vertragsstatut gewesen, da diese die vertragstypische Leistung erbrachte (jetzt Art. 28 Abs. 1, 2 EGBGB)¹⁷. Allenfalls hätte man dann noch eine nachträgliche Rechtswahl¹⁸, insbes. aufgrund übereinstimmenden Prozeßverhaltens¹⁹, in Erwägung ziehen können. Auch zu all diesen Punkten fehlen freilich im Urteil des LG Bielefeld entsprechende Ausführungen.

So läßt das besprochene Urteil auf allen Stufen Unbehagen zurück, und es ist nur zu hoffen, daß eine solche Entscheidung nicht repräsentativ ist für den instanzgerichtlichen Umgang mit einem internationalen Warenkaufvertrag.

- 10 Vgl. aus der Rechtsprechung RB Dordrecht (NL), v. 16. 1. 1980, NIPR 1983, Nr. 199 = *Schlechtriem/Magnus*, Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG (1987), Art. 1 EAG, Nr. 3; vgl. auch die in Fn. 9 Genannten sowie *Kronke*, RIW/AWD 1981, 264 (265).
- 11 Vgl. insbes. BGH v. 22. 10. 1980, BGHZ 78, 257 ff. = IPRax 1981, 129 (130); für die Folgen eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts vgl. auch *Dölle/Weitnauer*, EKG (1976), vor Artt. 78–81 EKG, Rz. 30; a. A. für eine Rücknahmevereinbarung nach Verweigerung eines Alleinvertriebsrechts OLG Hamm v. 22. 3. 1984, in: *Schlechtriem/Magnus*, Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG (1987), Art. 17 EKG, Nr. 9.
- 12 Vgl. *Dölle/Weitnauer*, EKG (1976), Art. 78 EKG, Rz. 6; *Mertens/Rehbinder*, EKG (1975), Art. 79, Rz. 6; anders freilich für Kaufpreiszurückzahlung BGH v. 22. 10. 1980, BGHZ 78, 258 ff. = IPRax 1981, 129 (130), m. abl. Anm. *Schlechtriem*, IPRax 1981, 113 (115).
- 13 Ganz abgesehen davon, daß das LG Bielefeld m. E. deutsches Bereicherungsrecht zutreffend ausgelegt hat. Der Mindererlös kann nur dann als Abzugsposten nach § 818 Abs. 3 BGB angesehen werden, wenn der Verkaufspreis unter dem Wert der Ware – wobei hier nur auf den Wert der Handelsstufe der Bekl. abzustellen ist – lag. Soweit die Ware nicht unter diesem Wert verkauft wurde, ist der Mindererlös nur entgangener Gewinn, der bei bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung nicht abzugsfähig ist, vgl. nur *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung (1983), S. 589 ff.
- 14 Vgl. nur *MünchKomm/Martiny*, BGB (1983), vor Art. 12 EGBGB, Rz. 310; *Kegel*, IPR (5. Aufl. 1985), S. 400; *Ferid*, IPR (3. Aufl. 1986), S. 252, Rz. 6–203; *W. Lorenz*, FS *Zweigert* (1981), S. 199 (202 ff.); *Schlechtriem*, in: *von Caemmerer*, Vorschläge und Gutachten zur Reform des internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse (1983), S. 29 (33 ff.), mit umfassenden Nachw. zur Rechtsprechung S. 62 ff.
- 15 Vgl. *Dölle/Herber*, EKG (1976), Art. 8 EKG, Rz. 11; *Mertens/Rehbinder*, EKG (1975), Art. 8 EKG, Rz. 17.
- 16 Die Verwendung von Formularen, die auf einer bestimmten Rechtsordnung aufbauen, wurde von der Rechtsprechung wiederholt als stillschweigende Wahl dieses Rechts bewertet, vgl. etwa BGH v. 29. 11. 1961, JZ 1963, 167; BGH v. 3. 3. 1976, JZ 1976, 407 m. Anm. *Mummenhoff* = RIW/AWD 1976, 447; *HansOLG* v. 30. 5. 1963, IPRspr. 1962/63, Nr. 28; OLG Karlsruhe v. 30. 3. 1979, RIW/AWD 1979, 642; vgl. auch *Palandt/Heldrich*, BGB (46. Aufl. 1987), Art. 27 EGBGB, Anm. 2 c) aa); *MünchKomm/Martiny*, BGB (1983), Vor Art. 12 EGBGB, Rz. 29. Die Nichtigkeit des Vertrages macht die Rechtswahl nicht unwirksam, vgl. BGH v. 9. 3. 1979, BGHZ 73, 391 (394).
- 17 Nachw. zum Meinungsstand vor Inkrafttreten der Neuregelung des EGBGB bei *Palandt/Heldrich*, BGB (45. Aufl. 1986), vor Art. 12 EGBGB, Anm. 6 a) bb).
- 18 Zur Zulässigkeit nachträglicher Rechtswahl im internationalen Bereicherungsrecht vgl. nur Art. 1 Abs. 5 i. V. m. Art. 9 des Gesetzesvorschlages der Schuldrechtskommission des DRIPR bei *von Caemmerer*, (Fn. 14), S. 1, 3, mit Begründung S. 7.
- 19 Vgl. dazu BGH v. 6. 5. 1955, WM 1955, 1588; BGH v. 17. 12. 1957, AWD 1958, 33; BGH v. 6. 2. 1970, BGHZ 53, 189 (193); BGH v. 17. 3. 1981, IPRax 1982, 13 (14).