

# Vertragsrecht und internationaler Handel –

## Die Vertragswidrigkeit der Ware im UN-Kaufrecht (CISG) bei national unterschiedlichen öffentlichrechtlichen Beschaffenvorschriften

Dr. iur. THOMAS KOLLER, Professor an der Universität Bern

Lic. iur. MICHAEL STALDER, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bern\*

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Dogmatische Ausgangslage
- III. Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur
  - A. Die herrschende Meinung
  - B. Die Minderheitsmeinung
  - C. Fazit
- IV. Analyse der einschlägigen Urteile
  - A. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8.3.1995 (sog. «Muschelfall»)
  - B. Urteil des Landgerichts Ellwangen vom 21.8.1995
  - C. Urteil der Cour d'Appel de Grenoble vom 13.9.1995
  - D. Urteil des U.S. District Court Louisiana vom 17.5.1999
  - E. Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 13.4.2000
- V. Lösungsansatz
  - A. Frage der Vertragsergänzung unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Risikoverteilung
  - B. Umsetzung anhand von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG
    1. Hinweis des Käufers auf den besonderen Verwendungszweck
    2. Berechtigtes Vertrauen des Käufers auf die Sachkunde des Verkäufers
  - C. Betrachtung der Urteile anhand des vorgeschlagenen Lösungsansatzes
- VI. Schlussbemerkung

## I. Einleitung

Der grenzüberschreitende Warenhandel sieht sich seit je mit zahlreichen Schwierigkeiten konfrontiert. *Eines* dieser praktisch ausserordentlich bedeutsamen Probleme besteht darin, dass oft öffentlichrechtliche «Vorgaben» über die Verwendung bestimmter Waren – z.B. lebensmittelpolizeiliche Vorschriften, Strahlenschutzbestimmungen, Anschreibe- und Deklarationspflichten etc. – im Exportland einerseits und

\* Das Manuskript wurde am 5.4.2004 abgeschlossen.

im Import- bzw. Bestimmungsland andererseits unterschiedlich sind. Verbunden mit diesem Problem ist die folgende *vertragsrechtliche Fragestellung*: *Stellt die Lieferung einer Ware, die zwar den öffentlichrechtlichen Bestimmungen im Verkäuferland, nicht aber bestimmten öffentlichrechtlichen Vorschriften<sup>1</sup> am Absatzmarkt des Käufers entspricht, eine Vertragswidrigkeit dar?* Diese Problematik wurde im Rahmen des UN-Kaufrechts (CISG)<sup>2</sup> – auch Wiener Kaufrecht genannt – nicht nur von der Lehre aufgegriffen (und unterschiedlich gelöst), sondern war auch von den Gerichten verschiedener Vertragsstaaten des CISG zu entscheiden. Angesichts der Komplexität der Materie und der nicht einheitlichen Stellungnahmen in der Literatur erstaunt es wenig, dass die jeweils angerufenen Gerichte in vergleichbaren Fällen zum Teil zu gegensätzlichen Ergebnissen gelangt sind<sup>3</sup>. Im folgenden Beitrag sollen der aktuelle Meinungsstand dargestellt, die einschlägigen Entscheide analysiert und ein möglicher Lösungsansatz für die Problematik aufgezeigt werden.

Die praktische Relevanz des Themas liegt auf der Hand. Zwar wurden in den letzten Jahren vor allem im europäischen Raum zunehmend öffentlichrechtliche Beschaffungsvorschriften vereinheitlicht. Dies ändert indessen nichts am Umstand, dass heute noch – und wohl auch in Zukunft – selbst innerhalb der erweiterten Europäischen Union zahlreiche Unterschiede bei öffentlichrechtlichen Vorgaben über die Zulassung bzw. Verwendung von Waren bestehen. Aufgrund des bekanntermassen nicht auf Europa beschränkten Geltungsbereiches des CISG<sup>4</sup> wird *die Problematik divergierender öffentlichrechtlicher Beschaffungsvorschriften und deren Reflexwirkung auf internationale Warenhandelsverträge* zudem auch dann bedeutsam bleiben, wenn die Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EU weiter fortschreiten sollte.

Die in diesem Beitrag zu diskutierenden Schwierigkeiten im Umgang mit verschiedenen öffentlichrechtlichen Vorschriften sind ein schönes Beispiel für die *Interdependenz zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*. PETER GAUCH ist der Umgang mit solchen Interdependenzen zwischen den beiden grossen Teilbereichen unserer Rechtsordnung nicht fremd, kennt doch z.B. das Baurecht, mit dem sich der Jubilar dieser Festschrift seit Jahrzehnten intensiv befasst hat, zahlreiche Berührungspunkte und Schnittstellen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht.

- 1 Auf welcher Stufe in der Normenhierarchie diese Vorschriften angesiedelt sind, ist dabei nicht entscheidend. Dasselbe gilt für die Frage, ob die betroffenen Normen gültig erlassen worden sind, solange sie nur die tatsächliche Verwendbarkeit der Ware auf dem Absatzmarkt beeinflussen.
- 2 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980 (für die Schweiz i.K. seit 1.3.1991; SR 0.221.211.1).
- 3 Eine Analyse der zur vorliegenden Thematik ergangenen Entscheide findet sich unten in Kapitel IV. Ein generelles Problem der Rechtsprechung zum CISG liegt darin begründet, dass – anders als in der nationalen Rechtsprechung – eine höchstrichterliche Instanz fehlt, welche für eine einheitliche Praxis zu einzelnen Fragestellungen sorgen könnte. Infolge der immer besseren Erschliessung der Urteile zum CISG (insbesondere durch Online-Datenbanken) dürfte indessen dieses Problem an Bedeutung verlieren. Vgl. dazu auch PETER SCHLECHTRIEM, Vertragsmässigkeit der Ware und öffentlich-rechtliche Vorgaben, IPRax 1999, 388 ff., 389 f.
- 4 Eine aktuelle Liste aller Mitgliedsstaaten findet sich im Internet unter der Adresse <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/cisgintro.html>.

## II. Dogmatische Ausgangslage

Aufgrund der grossen Vielfalt von öffentlichrechtlichen Vorschriften, die in den einzelnen Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts massgebend sind, können diese in verschiedener Hinsicht für einen internationalen Warenkaufvertrag bedeutsam sein. Je nach den Umständen können öffentlichrechtliche Normen – etwa über die Handelbarkeit von Waren (z.B. von Kriegsmaterial) – die Frage der *Gültigkeit des Kaufvertrages* i.S.v. Art. 4 lit. a CISG beschlagen. Betroffen sein kann aber z.B. auch Art. 79 CISG, so etwa wenn Export- oder Importverbote bestehen<sup>5</sup>. Diese Fälle interessieren hier indessen nicht. Im Folgenden geht es ausschliesslich um die Frage, welches die Auswirkungen auf einen dem Wiener Kaufrecht unterliegenden internationalen Kaufvertrag sind, wenn die vom Verkäufer gelieferte Ware *öffentlichrechtlichen Beschaffheitsvorschriften im Import- bzw. Bestimmungsland nicht entspricht* und daher vom Käufer im vorgesehenen Absatzmarkt nicht verwendet werden kann.

Die soweit ersichtlich einmütige Lehre und Rechtsprechung beurteilen allfällige Ansprüche des Käufers in solchen Fällen ausschliesslich nach Art. 35 CISG<sup>6</sup>. Gemäss Art. 35 Abs. 1 CISG hat der Verkäufer Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrages entspricht. Massgebend für die Beurteilung der Vertragsmässigkeit der Ware sind also in erster Linie *die (expliziten oder konkludenten) vertraglichen Vereinbarungen der Parteien*. Wie die unter Kapitel IV. wiedergegebenen Urteile zeigen, wird die Konformität der Ware mit öffentlichrechtlichen Vorschriften indessen in der Praxis von den Betroffenen oft nicht vertraglich festgelegt<sup>7</sup>. Angesichts der Unsicherheiten von Lehre und Rechtsprechung wäre jedoch ein solches Vorgehen den Vertragsparteien in jedem Fall zu empfehlen. Fehlen vertragliche Vereinbarungen bezüglich der Einhaltung von öffentlichrechtlichen Vorschriften – *ist der Vertrag also insoweit lückenhaft und ergänzungsbedürftig*<sup>8</sup> –, so müssen hilfsweise die Kriterien von Art. 35 Abs. 2 CISG herangezogen werden. In einem ersten Schritt wird überprüft, ob sich die Ware für die Zwecke eignet, für die sie *gewöhnlich* gebraucht wird (lit. a). Dabei ist nach h.L.

- 5 Vgl. etwa ULRICH MAGNUS in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung 1999, Berlin 1999 (im Folgenden: Staudinger/Magnus), N 28 zu Art. 79 CISG; PETER SCHLECHTRIEM, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Aufl., München 2000 (im Folgenden: Schlechtriem/Bearbeiter), hier speziell SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, N 6 zu Art. 41 CISG und SCHLECHTRIEM/STOLL, N 21 zu Art. 79 CISG.
- 6 Betroffen ist somit der Problemkreis des (nach schweizerischer Terminologie) «rechtlichen Sachmangels» und nicht etwa des «Rechtsmangels». Die Frage ist daher nach Art. 35 ff. CISG und nicht gestützt auf Art. 41 CISG zu prüfen (vgl. statt aller SCHLECHTRIEM/SCHWENZER [Fn. 5], N 6 zu Art. 41 CISG m.w.N.; insoweit gl.M., aber sonst noch weitergehend STAUDINGER/MAGNUS [Fn. 5], N 13 zu Art. 41 CISG, wonach nur Rechte und Ansprüche *privater* Dritter unter Art. 41 CISG fallen).
- 7 Das hängt einerseits mit der fast unüberblickbaren Vielzahl von öffentlichrechtlichen Vorschriften zusammen, welche auf die Soll-Beschaffenheit und Handelbarkeit der Ware einen massgeblichen Einfluss haben können. Andererseits werden solche Vorschriften auch immer wieder den aktuellen Entwicklungen angepasst. Wie kompliziert die Normen zudem im Einzelfall sein können, zeigt der Sachverhalt des «Muschelfalls» (vgl. dazu unten Kapitel IV.A.).
- 8 Zu einer möglichen Vorgehensweise bei der Vertragsergänzung vgl. die Ausführungen zum Lösungsansatz unten Kapitel V.

auf die Verkehrsauffassung abzustellen. Gerade für das hier interessierende Problem von national divergierenden öffentlichrechtlichen Vorschriften bringt dieses Kriterium aber in der Regel keine Klärung, da diesbezüglich kaum Handelsbräuche bestehen dürften<sup>9</sup>. Somit rückt die Bestimmung von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG ins Zentrum des Interesses. Danach muss sich die Ware auch für einen *bestimmten* (besser: besonderen<sup>10</sup>) Zweck eignen, sofern dieser dem Verkäufer bei Vertragsabschluss zur Kenntnis gebracht wurde und der Käufer vernünftigerweise auf entsprechende Sachkunde des Verkäufers vertraut hat und vertrauen konnte. Die Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG zugrunde liegende Risikoverteilung dürfte auch bei der Problematik der divergierenden öffentlichrechtlichen Vorschriften zu sachgerechten Ergebnissen führen. Darauf wird bei der Erarbeitung eines Lösungsvorschlages (vgl. unten Kapitel V.) zurückzukommen sein.

### III. Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur

#### A. Die herrschende Meinung

Die ganz überwiegende Zahl von Stimmen in der Literatur ist der Auffassung, *dass sich der Verkäufer im Grundsatz nicht um die Einhaltung der öffentlichrechtlichen Normen im Käuferstaat zu bemühen hat*<sup>11</sup>. Dies bedeutet, dass die Ware trotz allfälliger Unvereinbarkeit mit öffentlichrechtlichen Beschaffenheitsvorschriften des Käuferstaats als vertragskonform i.S.v. Art. 35 CISG anzusehen ist. Begründet wird dieses Ergebnis in der Regel mit der «engeren Beziehung» des Käufers zu den Vorschriften in seinem Land, der diese Bestimmungen eher kenne als der ausländische Verkäufer. *Das Risiko einer diesbezüglichen Diskrepanz soll also grundsätzlich beim Käufer lie-*

- 9 Ähnlich PETER SCHLECHTRIEM, Internationales UN-Kaufrecht, 2. Aufl., Tübingen 2003, N 137. Ausnahmen sind aber denkbar. Haben zudem beide Parteien ihren Sitz in einem EU-Staat, so ist die Wahrscheinlichkeit eines «unionsweiten» gewöhnlichen Gebrauchs in Bezug auf bestimmte öffentlichrechtliche Vorschriften grösser (gerade ein Gegenbeispiel bildet allerdings das Urteil des OGH vom 13.4.2000, unten Kapitel IV.E.).
- 10 Sowohl der englische als auch der französische und der spanische Wortlaut, welche authentische Textfassungen des Abkommens darstellen (im Gegensatz zum deutschen Wortlaut, der als Übersetzung blosser Auslegungshilfe ist), legen diese Bedeutung nahe: «particular purpose», «usage spécial» und «uso especial» (die andern drei authentischen Textfassungen in Russisch, Chinesisch und Arabisch [vgl. dazu die Unterzeichnungsklausel am Schluss des CISG] sind uns inhaltlich mangels entsprechender Sprachkenntnisse leider nicht zugänglich). Ein schönes Beispiel für Differenzen zwischen der deutschen Übersetzung und den authentischen Sprachfassungen findet sich in BGE 130 III 258 ff., E. 4.3.
- 11 So etwa SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 17 zu Art. 35 CISG; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 22/34 zu Art. 35 CISG; ROLF HERBER/BEATE CZERWENKA, Internationales Kaufrecht, München 1991, N 4 f. zu Art. 35 CISG (jedenfalls für den gewöhnlichen Gebrauch nach lit. a); CESARE MASSIMO BIANCA in: Cesare Massimo Bianca/Michael Joachim Bonell, Commentary on the international sales law, Mailand 1987 (im Folgenden: Bianca/Bonell/Bearbeiter), Nr. 2.5.1./3.2. zu Art. 35 CISG; KARL HEINZ NEUMAYER/CATHERINE MING, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, in: François Dessemontet, Publication CEDIAC Band 24, Lausanne 1993, Nr. 7 zu Art. 35 CISG; INGO SAENGER, in: Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2001, N 6 f. zu Art. 35 CISG; CHRISTOPH BRUNNER, Kommentar zum UN-Kaufrecht – CISG, Bern 2004, N 10 zu Art. 35 CISG.

gen. Selbstverständlich anerkennt auch die h.L. die Möglichkeit der Parteien, über die Einhaltung bestimmter Normen im Käuferstaat eine (ausdrückliche oder konkludente) vertragliche Vereinbarung gemäss Art. 35 Abs. 1 CISG zu treffen; eine solche geht der Bestimmung der Vertragsmässigkeit nach den (objektiven) Kriterien von Art. 35 Abs. 2 CISG selbstredend vor.

Betrachtet man die erwähnten Literaturstellen ein wenig genauer, so ergeben sich in den Einzelheiten allerdings feine Unterschiede. Einig ist man sich – soweit ersichtlich – darin, dass jedenfalls die Eignung zum *gewöhnlichen Gebrauch* (Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG) nicht die Übereinstimmung mit öffentlichrechtlichen Vorschriften des Empfänger- bzw. Verwendungslandes mit einschliesst. Dies wohl zu Recht, denn gerade in internationalen Kaufverträgen wird man kaum davon sprechen können, die Einhaltung bestimmter einzelstaatlicher Vorschriften gehöre zum gewöhnlichen («globalen») Gebrauchszweck einer konkreten Ware<sup>12</sup>. Was hingegen die Frage betrifft, ob und gegebenenfalls auf welche Weise öffentlichrechtliche Vorschriften vom Begriff des *bestimmten (besser: besonderen) Gebrauchs* i.S.v. Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG erfasst sind, gehen die Meinungen bereits auseinander. Im Allgemeinen wird auf eine einzelfallgerechte Beurteilung verwiesen, welche alle relevanten Umstände des konkreten Vertrages einzubeziehen habe. Während einzelne Autoren für eine Relevanz öffentlichrechtlicher Vorgaben bereits genügen lassen, dass dem Verkäufer Verwendungsland und -zweck der Ware bekannt gegeben wurden, verlangen andere darüber hinaus gehende Hinweise des Käufers oder besondere Umstände<sup>13</sup>. Auch bezüglich der weiteren Voraussetzung des berechtigten Vertrauens des Käufers auf die Sachkunde des Verkäufers (Art. 35 Abs. 2 lit. b 2. Satzteil CISG) werden unterschiedliche Anforderungen gestellt<sup>14</sup>. Als Fazit lässt sich feststellen, dass man sich zwar im Grundsatz einig ist, jedoch im Rahmen von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG unterschiedliche Anforderungen an die Bekanntgabe des besonderen Verwendungszwecks und an das Vertrauen des Käufers auf die Sachkunde des Verkäufers stellt.

## B. Die Minderheitsmeinung

Eine Minderheitsmeinung will den soeben dargestellten Grundsatz nicht gelten lassen und stattdessen *für die Beurteilung der Vertragsmässigkeit der Ware eher auf die Verhältnisse im Käufer- oder (sofern bekannt) im beabsichtigten Verwendungsland ab-*

12 Anders wird man dann entscheiden können, wenn ausnahmsweise bezüglich der von öffentlichrechtlichen Normen verlangten Sacheigenschaften ein *internationaler Handelsbrauch* besteht (vgl. dazu SCHLECHTRIEM/SCHWENZER [Fn. 5], N 16 f. zu Art. 35 CISG). Einzelne Autoren erachten ferner auch eine objektiv erstellte Gesundheitsgefährdung als fehlende gewöhnliche Gebrauchstauglichkeit (vgl. etwa BRUNNER [Fn. 11], N 14 zu Art. 35 CISG; BRIGITTA LURGER, Die wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG, IHR 2001, 91 ff., spez. 99, m.Hw.).

13 Zu den Einzelheiten vgl. die in Fn. 11 zitierten Literaturstellen. Dass der besondere Verwendungszweck auch in der Konformität mit öffentlichrechtlichen Vorschriften bestehen und Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG insoweit einschlägig sein *kann*, wird – soweit ersichtlich – nirgends bestritten.

14 Vgl. statt aller STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 31 ff. zu Art. 35 CISG.

*stellen*<sup>15</sup> bzw. den Bezugsmassstab – ohne Präferenz für die eine oder andere Seite – anhand einer konkreten Vertragsauslegung eruieren<sup>16</sup>; dies soll auch für die hier interessierende Problematik von divergierenden öffentlichrechtlichen Vorschriften gelten. Gestützt wird dieses Ergebnis zumeist auf Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG, wobei an die dort geforderte Bekanntgabe nur geringe Anforderungen gestellt werden<sup>17</sup>. Z.T. wird sogar für möglich gehalten, die vertragliche Geltung von öffentlichrechtlichen Normen des Käuferstaats bereits über den gewöhnlichen Gebrauch nach Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG zu erreichen<sup>18</sup>. Zur dogmatischen Begründung wird auf die Regelung für die Belastung mit gewerblichen Schutzrechten und anderen Rechten aus geistigem Eigentum (Art. 42 CISG) verwiesen. Dort wird für das Bestehen solcher Belastungen auf das Verwendungsland bzw. subsidiär auf das Land, wo der Käufer seine Niederlassung hat, abgestellt. Die Problematik der divergierenden öffentlichrechtlichen Vorschriften sei mit dem Regelungsgegenstand von Art. 42 CISG vergleichbar und es sei deshalb eine analoge Behandlung angezeigt<sup>19</sup>. Der Schutz des Verkäufers vor einer zu weit gehenden Haftung werde durch das Kriterium *des berechtigten Vertrauens des Käufers in die Sachkunde des Verkäufers* (Art. 35 Abs. 2 lit. b 2. Halbsatz CISG) sichergestellt.

### C. Fazit

Die auf den ersten Blick diametral auseinander liegenden Positionen sind wohl in der praktischen Anwendung gar nicht so weit voneinander entfernt. Bildlich gesprochen könnte man sagen, dass zwar von entgegengesetzten Punkten gestartet wird, im Einzelfall aber annähernd ähnliche Ergebnisse erzielt werden (können). Die h.L. lässt nämlich mehr oder weniger *umfangreiche Ausnahmen* vom postulierten Grundsatz zu, *so etwa wenn dem Verkäufer die einschlägigen Bestimmungen im vorgesehenen Bestimmungsland aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls bekannt sind oder sein müssten* (z.B. weil er früher bereits «gesetzeskonforme» Ware geliefert hat

- 15 So PETER SCHLECHTRIEM, The Seller's Obligation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Nina M. Galston/Hans Smit, International Sales, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York 1984, § 6.03; PETER CONRAD, Die Lieferung mangelhafter Ware als Grund für eine Vertragsaufhebung im einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG) unter Berücksichtigung des öffentlich-rechtlich bedingten Sachmangels, in: Veröffentlichungen aus dem Nachdiplomstudium Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Zürich und dem Europa Institut Zürich, Band 1, Zürich 1999, 31. Noch zum EKG (Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17.7.1973) HANS-JOACHIM MERTENS/ECKARD REHBINDER, Internationales Kaufrecht: Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen, Frankfurt a.M. 1975, N 16/19 zu Art. 33 EKG.
- 16 SCHLECHTRIEM (Fn. 9), N 139 f.; JOHN O. HONNOLD, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. Aufl., Den Haag 1999, N 225.
- 17 In diese Richtung tendieren PETER SCHLECHTRIEM, Vertragsmässigkeit der Ware als Frage der Beschaffenheitsvereinbarung, IPRax 1996, 12 ff., 15; LURGER (Fn. 12), 101.
- 18 Vgl. etwa SCHLECHTRIEM (Fn. 9), N 137 in fine; CONRAD (Fn. 15), 31 f.
- 19 SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 15 f.; DERS., Noch einmal: Vertragsgemässe Beschaffenheit der Ware bei divergierenden öffentlich-rechtlichen Qualitätsvorgaben, IPRax 2001, 161 ff., 162; LURGER (Fn. 12), 101.

oder weil er auf Exporte in das Bestimmungsland spezialisiert ist)<sup>20</sup>. Und umgekehrt will auch die Minderheitsmeinung den Verkäufer nicht in jedem Fall und für alle möglichen öffentlichrechtlichen Vorschriften haften lassen. Dieses Nebeneinander von Grundsatz und Ausnahmen mit unterschiedlichen Ausgangspunkten wirkt allerdings ziemlich unübersichtlich, was zusätzlich noch dadurch verstärkt wird, dass bei den einzelnen Literaturstellen nicht immer klar ist, ob sich eine Aussage auf lit. a und/oder lit. b von Art. 35 Abs. 2 CISG bezieht<sup>21</sup>. Dies hat seinen Grund sicherlich auch in der relativ vagen Umschreibung der objektiven Kriterien von Art. 35 Abs. 2 CISG, welche einen *breiten Interpretationsspielraum* lassen. Eine Lösung des Problems der divergierenden öffentlichrechtlichen Vorschriften wird sich letztlich wohl aber am ehesten durch eine adäquate Anwendung von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG finden lassen, kommt doch dem Kriterium des «gewöhnlichen» Gebrauchs von Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG gerade in internationalen Kaufverträgen nur geringe Bedeutung zu<sup>22</sup>. Darauf wird nach der Analyse der Rechtsprechung zurückzukommen sein (vgl. dazu unten Kapitel V.).

## IV. Analyse der einschlägigen Urteile

### A. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8.3.1995<sup>23</sup> (sog. «Muschelfall»)

#### 1. Sachverhalt

Eine deutsche Fischimportgesellschaft hatte bei einer Schweizer Händlerin eine grössere Menge neuseeländischer Muscheln bestellt. Die Ware wurde vereinbarungsgemäss in ein Warenlager der Käuferin geliefert und von der Verkäuferin in Rechnung gestellt. Verschiedene Proben, die teils von den deutschen Behörden, teils im Auftrag der Vertragsparteien vorgenommen wurden, ergaben einen Cadmiumgehalt, der deutlich über dem deutschen Richtwert lag, weshalb das deutsche Veterinäramt die Muscheln als «nicht unbedenklich» deklarierte. Die Käuferin verlangte daraufhin

20 BIANCA/BONELL/BIANCA (Fn. 11), Nr. 3.2. zu Art. 35 CISG; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 17 zu Art. 35 CISG; NEUMAYER/MING (Fn. 11), Nr. 7 zu Art. 35 CISG; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 34 zu Art. 35 CISG in fine; SAENGER (Fn. 11), N 6 zu Art. 35 CISG; vgl. dazu auch BGHZ 129, 75 ff., spez. 82/83.

Soweit ersichtlich kaum bestritten wird die Einstandspflicht des Verkäufers für die Einhaltung öffentlichrechtlicher Vorgaben im (hier nicht interessierenden) Fall, dass im Export- und im Importland dieselben Vorschriften gelten (vgl. dazu die Nachweise in Abs. 1 dieser Fussnote).

21 Exemplarisch etwa SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 16/17 zu Art. 35 CISG. Auch der BGH hat im «Muschelfall» (BGHZ 129, 75) eine genaue Zuordnung der Problematik zu lit. a oder lit. b von Art. 35 Abs. 2 CISG offen gelassen. Näheres zu diesem Urteil unten Kapitel IV.A.

22 In diese Richtung gehen auch SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 17 zu Art. 35 CISG und SCHLECHTRIEM (Fn. 9), N 137, der betont, dass der gewöhnliche Gebrauch auf nationale und mehr oder weniger homogene Märkte bezogen sei und sich bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen nur bedingt eigne.

23 BGHZ 129, 75. Zu Urteilsbesprechungen vgl. etwa SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 12 ff.; JOHANNES DAUN, NJW 1996, 29 f.

von der Verkäuferin die Rücknahme der Muscheln und verweigerte die Zahlung des Kaufpreises. Beide Vorinstanzen hiessen die Kaufpreisklage der Verkäuferin gut.

## 2. Erwägungen des Gerichts

Der BGH pflichtete den beiden Vorinstanzen bei und bestätigte die Verurteilung zur Kaufpreiszahlung. Begründet wurde dieses Ergebnis damit, *dass die Einhaltung besonderer öffentlichrechtlicher Vorschriften im Käufer- oder Verwendungsstaat vom Verkäufer mangels gegenteiliger Parteiabrede grundsätzlich nicht erwartet werden könne*. Es sei vielmehr eher vom Käufer zu erwarten, dass er solche oft nicht leicht zu ermittelnden öffentlichrechtlichen Vorschriften kenne; jedenfalls dürfe er auf eine entsprechende Sachkenntnis des Verkäufers vernünftigerweise nicht vertrauen. Von diesem Grundsatz sind gemäss BGH drei Ausnahmen zu machen: (1) Die öffentlichrechtlichen Bestimmungen sind identisch mit denjenigen im Verkäuferstaat. (2) Der Käufer hat den Verkäufer auf die massgebenden Bestimmungen hingewiesen. (3) Dem Verkäufer sind diese Bestimmungen aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles bekannt oder sie müssten ihm zumindest bekannt sein. Keine dieser Ausnahmen hielt der BGH (z.T. auch mangels entsprechender Parteivorträge) in casu für gegeben.

## B. Urteil des Landgerichts Ellwangen vom 21.8.1995<sup>24</sup>

### 1. Sachverhalt

Ein deutsches Gewürzhandelsunternehmen bestellte bei einer spanischen Produzentin mehrere Tonnen Paprikapulver, wobei die beiden Parteien bereits seit längerem eine ständige Geschäftsbeziehung unterhielten. Der Ethylenoxidgehalt der gelieferten Ware überschritt den zulässigen deutschen Grenzwert um 150%. Die Käuferin unterrichtete die Verkäuferin von diesem Befund, verlangte die Rücknahme der Ware sowie die Lieferung von Ersatzware. Nach mehreren Aufforderungen seitens der Käuferin, die Ware abzuholen, erklärte diese schliesslich den Rücktritt vom Vertrag.

### 2. Erwägungen des Gerichts

Das Gericht schützte den Standpunkt der Käuferin und führte aus, dass die Ware nach den vertraglichen Vereinbarungen dem deutschen Lebensmittelrecht zu entsprechen hatte. In erster Linie wurde dies *mit früheren geschäftlichen Kontakten der Vertragsparteien begründet, wo das deutsche Lebensmittelrecht bereits Gegenstand von Diskussionen gewesen war*. Daraus schloss das Gericht, dass die Verkäuferin ver-

24 Abrufbar in der CISG-online-Datenbank unter <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/279.htm> (= CISG-online Nr. 279).

pflichtet war, in Deutschland verkehrsfähige Ware zu liefern, und ihr insbesondere die deutschen Lebensmittelvorschriften bekannt sein mussten. Letzteres folge im Übrigen schon daraus, *dass der Vertrag auf Seiten der Verkäuferin durch eine deutsche Vertreterin abgeschlossen worden sei*.

### C. Urteil der Cour d'Appel de Grenoble vom 13.9.1995<sup>25</sup>

#### 1. Sachverhalt

Ein französischer Importeur von italienischen Lebensmittelerzeugnissen bestellte bei einer italienischen Produzentin geriebenen und in Beuteln abgepackten Parmesan-Käse. Die Verpackung des gelieferten Käses entsprach in Bezug auf die Etikettierung mit Zusammensetzung und Verfalldatum nicht den französischen Lebensmittelvorschriften. Da die Waren in Frankreich deswegen offensichtlich nicht verkäuflich waren, erhob der Importeur u.a. Klage auf Schadenersatz.

#### 2. Erwägungen des Gerichts

Das Gericht stellte fest, der Verkäuferin sei bekannt gewesen, dass der Käse auf dem französischen Markt hätte in Verkehr gebracht werden sollen; *begründet wurde dies mit den vorangegangenen Geschäftsbeziehungen der Parteien*. Aufgrund dieser Kenntnis und der allgemeinen Auslegungsregel von Art. 8 CISG sei die Verkäuferin deshalb verpflichtet gewesen, in Frankreich verkäufliche Ware zu liefern<sup>26</sup>.

### D. Urteil des U.S. District Court Louisiana vom 17.5.1999<sup>27</sup>

#### 1. Sachverhalt

Die mit medizinischen Geräten handelnde amerikanische Käuferin erhielt von der italienischen Verkäuferin Mammographiegeräte im Rahmen eines (schon länger bestehenden) Exklusivvertriebsvertrages geliefert. Die Geräte wurden von der Food and Drug Administration (FDA) beschlagnahmt, weil sie den amerikanischen Sicherheitsvorschriften nicht entsprachen. Das angerufene Schiedsgericht ging von einer wesentlichen Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG aus und sprach der Käuferin Schadenersatz zu. Der District Court hatte auf Antrag der Käuferin über die Bestätigung und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs zu entscheiden.

25 Abrufbar unter <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/130995v.htm>. Vgl. dazu auch die Urteilsbesprechung von CLAUDE WITZ, *Journal du droit international* 1996, 948 ff.

26 Im Übrigen kritisch zu diesem Urteil WITZ (Fn. 25), 964 f.

27 Abrufbar unter <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&cid=360&step=FullText> (= CISG-online Nr. 387). Vgl. dazu die Urteilsbesprechung von SCHLECHTRIEM (Fn. 3), 388 ff.

## 2. Erwägungen des Gerichts

Das Schiedsgericht hatte sich offenbar detailliert mit dem «Muschelfall» des BGH auseinandergesetzt und diesem sogar die Bedeutung eines (nicht bindenden) Präjudizes<sup>28</sup> zugemessen. In casu hatte es aber nicht die vom BGH formulierte Grundregel angewandt, sondern die Ausnahme (3), wonach aufgrund besonderer Umstände von der Verkäuferin die Kenntnis öffentlichrechtlicher Vorschriften des Importlandes verlangt werden kann. Die besonderen Umstände hatte das Schiedsgericht in der Tatsache gesehen, dass die Parteien in einer längeren Vertragsbeziehung standen, weshalb der Verkäuferin die amerikanischen Vorschriften hätten bekannt sein müssen. Der District Court bestätigte die Auffassung des Schiedsgerichts, wonach die gelieferten Geräte i.S.v. Art. 35 CISG nicht vertragskonform gewesen seien.

## E. Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 13.4.2000<sup>29</sup>

### 1. Sachverhalt

Die österreichische Käuferin bestellte bei der deutschen Verkäuferin mehrere Gebrauchsmaschinen zum Weiterverkauf im EU-Raum. Bezüglich einer Maschine beanstandete die Käuferin das Fehlen der CE-Kennzeichnung, was einen Verstoß gegen die österreichische Maschinen-Sicherheitsverordnung darstellte. Die Verkäuferin versicherte demgegenüber, eine CE-Kennzeichnung sei für einen Vertrieb nicht notwendig. Da die Verkäuferin dem Begehren der Käuferin um entsprechende Nachrüstung nicht nachkam, verweigerte diese die Zahlung des Kaufpreises. Daraufhin reichte die Verkäuferin Klage auf Kaufpreiszahlung ein.

### 2. Erwägungen des Gerichts

Der OGH entschied – anders als die Vorinstanz –, dass die österreichische Maschinen-Sicherheitsverordnung für die Frage der Vertragsmässigkeit der Ware nicht relevant sei. Auf bestimmte Vorgaben im Land des Käufers sei nur dann abzustellen, wenn sie ebenso im Verkäuferstaat bestünden oder wenn sie vereinbart oder dem Verkäufer gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG bei Vertragsabschluss zur Kenntnis gebracht worden seien. Bezüglich öffentlichrechtlicher Vorschriften genüge es weder für eine (konkludente) vertragliche Vereinbarung noch für den Tatbestand von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG, wenn dem Verkäufer bloss das Bestimmungsland der Ware mitgeteilt worden sei. Für eine definitive Entscheidung dieser Rechtsfragen fehlten aller-

28 Im amerikanischen Recht spricht man von sog. «persuasive precedents», welche vom entscheidenden Gericht regelmässig beachtet werden. Für die Gewährleistung einer international einheitlichen Rechtsprechung zum CISG könnte dieses System als Vorbild dienen (SCHLECHTRIEM [Fn. 3], 389 f.; LURGER [Fn. 12], 100). Vgl. auch die Bemerkung oben in Fn. 3.

29 Geschäftszahl 2 Ob 100/00w, abrufbar unter [http://www.cisg.at/2\\_10000w.htm](http://www.cisg.at/2_10000w.htm) (= CISG-online Nr. 576). Urteilsbesprechung von PETER SCHLECHTRIEM (Fn. 19), 161 ff.

dings die notwendigen Tatsachenerhebungen, so dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

## V. Lösungsansatz

### A. Frage der Vertragsergänzung<sup>30</sup> unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Risikoverteilung

Fehlen vertragliche Vereinbarungen über die Einhaltung öffentlichrechtlicher Vorschriften, so muss die Lösung letztlich anhand *einer Vertragsergänzung unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Risikoverteilung zwischen den Parteien* gefunden werden<sup>31</sup>. Damit ist auch schon gesagt, dass sich ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt abgesehen von ein paar Grundregeln wenig Allgemeingültiges festhalten lässt. Dies bestätigen auch die in der Literatur genannten Kriterien für die Bestimmung der Vertragsmässigkeit der Ware, welche allesamt auf die näheren Umstände des Vertrages abstellen (z.B. Dauer der Geschäftsbeziehungen, Grösse und Spezialisierungsgrad der beteiligten Unternehmen usw.). Mit anderen Worten muss stets im Einzelfall ermittelt werden, was die Parteien *vernünftigerweise* unter dem «gewöhnlichen» bzw. dem «besonderen» Gebrauchszweck einer Ware verstanden haben. Die in Art. 35 Abs. 2 CISG genannten Elemente können insoweit als Kriterien für die Vertragsergänzung gestützt auf den *hypothetischen Parteiwillen* verstanden werden<sup>32</sup>. Eine solche Vertragsergänzung hat sich dabei an den Regeln des UN-Kaufrechts zu orientieren, namentlich an der Bestimmung von Art. 8 CISG. Da diese Norm letztlich auf dem *Grundsatz von Treu und Glauben* beruht<sup>33</sup>, dürfte der hypothetische Parteiwille im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Wesentlichen nach den gleichen Prinzipien festzustellen sein wie z.B. nach dem schweizerischen Recht (und nach weiteren Rechtsordnungen<sup>34</sup>), d.h. das Gericht muss ermitteln, was die Parteien nach Treu und Glauben vereinbart haben würden, wenn sie den später eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten, wobei es sich am Denken und Handeln vernünft-

30 Vgl. zur Problematik der Vertragsergänzung nach schweizerischem Recht einlässlich die Kommentierung des Jubilars, dem diese Festschrift gewidmet ist, zu Art. 18 OR (PETER JÄGGI/PETER GAUCH, Zürcher Kommentar, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1b: Kommentar zu Art. 18 OR, 3. Aufl., Zürich 1980, N 481 ff. zu Art. 18 OR).

31 Ähnlich auch SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 14 f., der allerdings von *Vertragsauslegung* spricht; ebenso HONNOLD (Fn. 16), N 226 Fn. 12; BRUNNER (Fn. 11), N 13 zu Art. 35 CISG, zu Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG. Zur (schwierigen) Abgrenzung von Vertragsauslegung und -ergänzung vgl. unten B.1.

32 SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 14 f., macht denn auch überzeugend geltend, dass in den «implied warranties» von Art. 35 Abs. 2 CISG ein *implizierter Parteiwille* bzw. eine *unterstellte Partevereinbarung* zu erblicken sei und nicht (wie in der Tradition der kontinentaleuropäischen Rechte) eine starre gesetzliche Beschaffenheitsgarantie.

33 STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 10 zu Art. 8 CISG; BRUNNER (Fn. 11), N 6 zu Art. 8 CISG; SCHLECHTRIEM/JUNGE (Fn. 5), N 9 zu Art. 8 CISG, der allerdings die Berücksichtigung des hypothetischen Parteiwillens ablehnt (N 3 zu Art. 8 CISG).

34 Siehe in diesem Zusammenhang auch Art. 4.8 (spez. Abs. 2 lit. c) und Art. 5.2 (spez. lit. c) UNIDROIT-Principles.

tiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des konkret in Frage stehenden Vertrages zu orientieren hat<sup>35</sup>.

Wie bereits verschiedentlich erwähnt, kommt im vorliegenden Zusammenhang als dogmatischer «Aufhänger» für eine am hypothetischen Parteiwillen orientierte Vertragsergänzung am ehesten der *besondere Gebrauchszweck* nach Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG in Betracht<sup>36</sup>. Darauf ist im Folgenden näher einzugehen.

## B. Umsetzung anhand von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG

Betrachtet man die Problematik divergierender öffentlichrechtlicher Vorschriften als eine Frage der Vertragsergänzung unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, so macht es wenig Sinn, von einem Grundsatz (mit dem einen oder mit dem anderen Ausgangspunkt<sup>37</sup>) und mehr oder weniger umfangreichen Ausnahmen auszugehen. Sachgerechter ist es vielmehr, bei fehlender Parteivereinbarung die Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG *anhand des konkreten Vertrages* zu würdigen. Gestützt auf diese Prämisse sind nun die in Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG genannten Voraussetzungen im Einzelnen zu untersuchen.

### 1. Hinweis des Käufers auf den besonderen Verwendungszweck

Weist der Käufer den Verkäufer vor Vertragsschluss *ausdrücklich* auf die Einhaltung bestimmter öffentlichrechtlicher Vorschriften im Bestimmungsland hin, so dürfte oft bereits die Schwelle für eine zumindest konkludente, der «gewöhnlichen» Vertragsauslegung zugängliche Parteivereinbarung nach Art. 35 Abs. 1 CISG überschritten sein<sup>38</sup>. Wer als Verkäufer von seinem Vertragspartner explizit auf derartige Bestimmungen aufmerksam gemacht wurde, muss sich dies in der Regel i.S.v. Art. 8 CISG entgegenhalten lassen, d.h. er hat – ohne ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung – Ware zu liefern, die diesen öffentlichrechtlichen Vorgaben entspricht.

In der Praxis wird es indessen an einer solchen ausdrücklichen Bekanntgabe oft fehlen. Häufiger wird dem Verkäufer der besondere Verwendungszweck der Ware *nicht explizit, sondern auf andere Weise (d.h. konkludent) zur Kenntnis gebracht*. Dafür ist offenkundig weniger erforderlich als für die Anerkennung einer konkludenten Partei-

35 Vgl. dazu für das schweizerische Recht statt aller nur etwa BGE 127 III 300 ff., E. 6a sowie ZK-JÄGGI/GAUCH (Fn. 30), N 498 zu Art. 18 OR.

36 SCHLECHTRIEM (Fn. 19), 163, postuliert sogar, dass bei fehlender vertraglicher Vereinbarung entgegen der Reihenfolge von Art. 35 Abs. 2 CISG immer zunächst die Regelung von lit. b als die speziellere zu berücksichtigen sei.

37 Vgl. dazu oben die Ausführungen zur herrschenden Lehre bzw. zur Minderheitsmeinung, Kapitel III., insbesondere das Fazit (C.).

38 In der Literatur wird denn auch auf den fließenden Übergang zwischen einer konkludenten vertraglichen Vereinbarung nach Art. 35 Abs. 1 CISG und einer Vertragspflicht des Verkäufers aufgrund von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG hingewiesen, vgl. etwa STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 13 zu Art. 35 CISG; BRUNNER (Fn. 11), N 4 zu Art. 35 CISG.

vereinbarung nach Art. 35 Abs. 1 CISG; andernfalls hätte die spezielle Erwähnung dieser Voraussetzung in Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG keinen Sinn mehr<sup>39</sup>. Insofern lässt sich sagen, dass die von Art. 35 CISG vorgegebene Systematik eine Unterscheidung von Vertragsauslegung einerseits und Vertragsergänzung andererseits nahe legt, obwohl die *Grenze zwischen einer (gerade noch) konkludenten auslegungsfähigen vertraglichen Vereinbarung i.S.v. Art. 35 Abs. 1 CISG und einem lückenhaften, i.S.v. Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG ergänzungsbedürftigen Vertrag letztlich bloss gradueller Natur ist*<sup>40</sup>. Generell-abstrakte Regeln, wann diese Grenze überschritten sein soll, können wie bereits erwähnt keine aufgestellt werden. Dies gilt insbesondere auch für die Beantwortung der Frage, *wann dem Verkäufer öffentlichrechtliche Beschaffensvorgaben, denen die Ware entsprechen muss, als auf andere Weise zur Kenntnis gebracht zu gelten haben*. Ob dazu die Mitteilung des beabsichtigten Verwendungszwecks durch den Käufer *für sich alleine* bereits genügt<sup>41</sup>, dürfte fraglich sein. Letztlich kann aber auch diese Frage nicht ohne Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles und der genannten Kriterien beantwortet werden. Schliesslich bleibt noch festzuhalten, dass es im Rahmen von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG keine Rolle spielt, ob der Verkäufer den besonderen Verwendungszweck tatsächlich erkannt hat; es genügt, wenn er ihn vernünftigerweise erkennen konnte<sup>42</sup>.

## 2. Berechtigtes Vertrauen des Käufers auf die Sachkunde des Verkäufers

Der Hinweis des Käufers auf einen besonderen Verwendungszweck der Ware ist dann unbeachtlich, *wenn er auf eine entsprechende Sachkunde des Verkäufers nicht vertraut hat oder vernünftigerweise nicht vertrauen konnte*. Auch hier kann zunächst wieder festgestellt werden, dass die erste Variante selten praktisch werden wird. *Tatsächliches* Nicht-Vertrauen des Käufers wird schon aus beweisrechtlichen Gründen (zumal es sich um eine negative Tatsache handelt) kaum einmal vorkommen. Wird das Problem abweichender öffentlichrechtlicher Vorschriften von den Parteien (ex ante) nicht erkannt und deshalb auch keine diesbezügliche vertragliche Vereinbarung getroffen, so wird vielmehr im Regelfall die Frage zu beantworten sein, wann der Käufer *vernünftigerweise* nicht auf die Sachkunde des Verkäufers vertrauen durfte. Entscheidend sind dabei (wiederum) die jeweiligen Umstände des Einzelfalles, wobei

39 Vgl. statt aller SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 20 zu Art. 35 CISG m.w.N.; ähnlich auch STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 26 zu Art. 35 CISG und SAENGER (Fn. 11), N 7 zu Art 35 CISG.

40 Für das schweizerische Recht betont der Jubilar in ZK-JÄGGI/GAUCH (Fn. 30), N 553 ff. zu Art. 18 OR, dass sich die beiden Institute zwar begrifflich und denklogisch eindeutig trennen lassen, in der praktischen Anwendung jedoch häufig ineinander übergehen. Ähnlich WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 59 zu Art. 18 OR, m.w.N.

41 Überwiegend wird dies abgelehnt, vgl. etwa SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 17 zu Art. 35 CISG; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 34 zu Art. 35 CISG; BRUNNER (Fn. 11), N 12/16 zu Art. 35 CISG; a.A. SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 15; LURGER (Fn. 12), 101.

42 SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 21 zu Art. 35 CISG m.w.N.; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 28 zu Art. 35 CISG; SAENGER (Fn. 11), N 7 zu Art. 35 CISG. Zur Frage der Beweislastverteilung vgl. BGE vom 13.1.2004, 4C.245/2003 (keine amtliche Publikation vorgesehen), E. 3.1 in fine.

hier in erster Linie die zu erwartende *unternehmerische Sachkompetenz* des Verkäufers ausschlaggebend ist. Anhaltspunkte für eine solche Sachkompetenz sind etwa in der Intensität der vertraglichen Bindung der Parteien (z.B. vorbestehende längere Geschäftsbeziehungen, Exklusivvertriebsverträge usw.), in der Grösse und wirtschaftlichen Stärke des Verkäufers<sup>43</sup> oder in seinem gewöhnlichen geographischen Tätigkeitsfeld (Vertrieb hauptsächlich im In- oder Ausland) zu sehen. Wichtig sind in diesem Zusammenhang sicher auch die Bekanntheit der in Frage stehenden Vorschriften in den betreffenden Verkehrskreisen und die Komplexität des Regelungsgegenstands<sup>44</sup>. Schliesslich muss auch das Erwecken berechtigten Vertrauens aufgrund eines entsprechenden Marktauftritts des Verkäufers (z.B. Werbung für die Ware im Käuferstaat, Auskünfte des Verkäufers in Bezug auf die Vertriebsfähigkeit der Ware im Käuferstaat) Berücksichtigung finden.

Aufgrund der sprachlichen Formulierung in Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG (... *sofern sich nicht aus den Umständen ergibt* ...) scheint man es in Bezug auf die Sachkunde genau genommen nicht mit einer Tatbestandsvoraussetzung der vertraglichen Haftung, sondern eher mit einer *Entlastungsmöglichkeit*<sup>45</sup> seitens des Verkäufers zu tun zu haben. Eine strikte Trennung der zwei Elemente «Bekanntgabe des besonderen Verwendungszwecks» und «Vertrauen in die Sachkenntnis des Verkäufers» ist aber kaum sachgerecht, zumal bei beiden Tatbestandselementen ähnliche Beurteilungskriterien und derselbe Leitgedanke (die Sichtweise eines vernünftigen Empfängers i.S.v. Art. 8 Abs. 2 CISG) zum Tragen kommen. Oder anders formuliert: Die beiden Elemente beeinflussen sich insofern gegenseitig, als ein genügender Hinweis des Käufers auf einzuhaltende öffentlichrechtliche Vorschriften je eher anzunehmen ist, desto sachkundiger der Verkäufer in dieser Hinsicht ist und umgekehrt. Man sollte die beiden Elemente also als Teil ein und derselben Frage betrachten und in demselben Wertungsvorgang prüfen.

### C. Betrachtung der Urteile anhand des vorgeschlagenen Lösungsansatzes

Untersucht man die erwähnten Urteile auf Übereinstimmung mit den soeben vorgeschlagenen Kriterien, so dürften diese – zumindest im Ergebnis – bis auf den Entscheid des OGH vom 13.4.2000<sup>46</sup> richtig sein.

43 So wird man bei einer grösseren Exportfirma eher Kenntnisse der öffentlichrechtlichen Vorschriften des Importlandes erwarten dürfen als bei einer kleineren Unternehmung (gl.M. PETER SCHLECHTRIEM, Einheitskaufrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, München 2000, 407 ff., spez. 432; ähnlich DERS. [Fn. 17], 14).

44 Gl.M. SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 16. Ein schönes Beispiel in dieser Hinsicht stellt der vom BGH entschiedene «Muschelfall» dar (vgl. dazu oben Kapitel IV.A.).

45 So explizit SCHLECHTRIEM (Fn. 17), 16 Fn. 19 in fine; ähnlich SAENGER (Fn. 11), N 8 zu Art. 35 CISG («... so dass der Käufer im Zweifel auf die Sachkunde des Verkäufers vertrauen darf»). In den praktischen Auswirkungen wohl ebenso SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (Fn. 5), N 50 zu Art. 35 CISG, wonach dem *Verkäufer* – anders als beim Nachweis der Kenntnis des besonderen Gebrauchszwecks – die Beweislast in Bezug auf das fehlende bzw. ungerechtfertigte Vertrauen auf die Sachkenntnis obliegt. Zur Beweislast im Allgemeinen vgl. auch den in Fn. 42 erwähnten BGE.

46 Vgl. dazu oben Kapitel IV.E.

Im «Muschelfall» des BGH scheiterte die deutsche Importeurin letztlich (auch wenn dies im Urteilstext zuwenig deutlich zum Ausdruck kommt) daran, dass sie auf die Sachkunde der Schweizer Verkäuferin vernünftigerweise nicht vertrauen durfte. Die in Frage stehenden deutschen Lebensmittelvorschriften waren nämlich reichlich kompliziert und zudem selbst nach Auffassung des Bundesgesundheitsamtes nicht verbindliche Orientierungswerte. Weiter bestanden Richtwerte bezüglich Cadmium eigentlich nur für Fleisch und die analoge Anwendung in Bezug auf Meeresfrüchte war in den einzelnen Bundesländern nicht einheitlich. Unter diesen Umständen konnte die Käuferin aber vernünftigerweise nicht von einer Kenntnis solcher Vorschriften auf Seiten der Schweizer Exporteurin ausgehen. Mangels entsprechendem Parteivorbringen musste der BGH die (interessante) Frage nicht näher thematisieren, ob es sich bei Muscheln mit der aufgetretenen Cadmium-Belastung ungeachtet allfälliger öffentlich-rechtlicher Vorschriften um Ware handelte, der bereits die gewöhnliche Gebrauchstauglichkeit i.S.v. Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG z.B. wegen Gefährdung der Gesundheit der Konsumenten fehlte<sup>47</sup>.

Sowohl im Urteil des Landgerichts Ellwangen wie in demjenigen der Cour d'Appel de Grenoble folgte die Verpflichtung des Verkäufers zur Einhaltung der öffentlichrechtlichen Vorschriften aus dem Umstand, dass die Parteien schon seit längerer Zeit in Geschäftsbeziehungen standen (im ersten Fall war zudem noch der Umstand zu berücksichtigen, dass der Vertrag von einem inländischen Stellvertreter abgeschlossen wurde, dessen Wissen der Verkäuferin zuzurechnen war). Dieselbe Überlegung gilt auch für den Fall des U.S. District Court Louisiana, wo die Parteien einen langfristigen Exklusivvertriebsvertrag abgeschlossen hatten.

Zweifelhaft dürfte hingegen die Entscheidung des OGH im Urteil vom 13.4.2000 sein. Das Gericht erachtete die Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG als nicht erfüllt und führte insbesondere aus, dass die bloße Bekanntgabe des Bestimmungslandes der Ware alleine nicht genüge, um eine Verpflichtung des Verkäufers zur Einhaltung von öffentlichrechtlichen Normen (in casu einer Maschinen-Sicherheitsverordnung) zu begründen; dem könnte an sich problemlos zugestimmt werden. Allerdings bestand auch in diesem Fall eine bereits länger dauernde Geschäftsbeziehung zwischen den Vertragsparteien und – was besonders ins Gewicht fällt – der Verkäufer hatte dem Käufer auf dessen Nachfrage hin mehrfach ausdrücklich versichert, eine CE-Kennzeichnung der Gebrauchsmaschinen sei für den beabsichtigten Vertrieb nicht notwendig. Damit hatte der Verkäufer aber ein schützenswertes Vertrauen in seine Sachkunde bezüglich Einhaltung öffentlichrechtlicher Vorschriften erweckt. Die Voraussetzungen gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG wären unter diesen Umständen zu bejahen gewesen<sup>48</sup>.

47 Nach h.L. muss für die Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch nämlich mindestens Ware von *marktüblicher, d.h. durchschnittlicher* Qualität geliefert werden, vgl. statt aller STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 5), N 19 zu Art. 35 CISG m.w.N. Zur Relevanz einer (wohl auch in casu bestehenden) Gesundheitsgefährdung vgl. zudem die Hinweise oben in Fn. 12.

48 Für eine Haftung des Verkäufers in diesem Fall plädiert auch LURGER (Fn. 12), 101.

## VI. Schlussbemerkung

Die in Literatur und Judikatur umstrittene Problematik der divergierenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften sollte nicht mit einem komplizierten System von Grundsatz und Ausnahmen gelöst, sondern als Frage der Vertragsergänzung unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Risikoverteilung zwischen den Parteien behandelt werden. *Eine einseitige Bevorzugung der Verkäuferstandards, wie dies die h.L. postuliert, ist nicht sachgerecht*<sup>49</sup>. Aus dogmatischer Sicht wird man eine Vertragsergänzung am ehesten anhand der Kriterien von Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG vornehmen, da diese Norm genügend Flexibilität für sachgerechte Einzelfallentscheide bietet und das Abstellen auf die gewöhnliche Gebrauchstauglichkeit nur in Ausnahmefällen weiterhilft. *Die beiden Voraussetzungen des Hinweises auf die besondere Gebrauchstauglichkeit und des berechtigten Vertrauens auf die Sachkunde des Verkäufers hängen eng zusammen und können sich gegenseitig beeinflussen*. Eine getrennte Prüfung empfiehlt sich daher nicht. Obwohl die bis heute mit der vorliegenden Problematik befassten Gerichte von unterschiedlichen Grundsätzen ausgegangen sind, dürften die Urteile im Ergebnis (bis auf eine Ausnahme) wohl richtig sein.

49 Die h.L. ist im Übrigen auch unter übergeordneten Gesichtspunkten problematisch. Trägt grundsätzlich der Käufer das Risiko, vertragsrechtlich keine Ansprüche gegen den Verkäufer geltend machen zu können, wenn die Ware nicht den öffentlichrechtlichen Beschaffenheitsvorschriften des Importlandes entspricht, so schafft dies beim Käufer einen hohen Anreiz, die (nicht vorschriftskonforme) Ware dennoch – z.B. heimlich oder auf einem Graumarkt – in Verkehr zu bringen.