

schen Inhalten aufpoppt, ist das weder dem Firmen- noch dem Produkteimage förderlich.

Grosse Anbieter im Vertrieb wie Amazon oder Migros in der Schweiz suchen ihr Glück im gläsernen Konsumenten, soweit das der Datenschutz erlaubt oder die Konsumentinnen zustimmen. Der Anbieter, der „Big data“ beherrscht, unterscheidet nicht zwischen Bedürfnissen des täglichen, wöchentlichen oder jährlichen Bedarfs. Er spricht den Konsumenten zielgerichtet auf sein Bedürfnis an, zu einem Zeitpunkt in dem diesem selbst das Bedürfnis gar noch nicht bewusst ist – früher waren Gedanken zollfrei. Das ganze zum dynamischen Preis, der die Kaufkraft der gläsernen Konsumentin genau trifft!

Mehr Werbung bei Google oder Amazon zu schalten bei wegbrechenden Detailhandelsumsätzen ist kostspielig und der Erfolg offen. „Big data“ kann der kleine Importeur, Agent oder Herrenausstatter alleine nicht bewältigen. Wo findet der Händler noch die langfristig tragfähige einzigartige Wettbewerbsstellung, für die ihn der Kunde begehrt und sucht?

Tetra Pak, Hewlett Packard oder Nespresso haben ihr Glück im „Tying“ zwischen Maschine und Verbrauchsmaterial gefunden. Aber lässt sich das Modell auf alle übertragen? Elektroautomobile haben kaum Wartungsbedarf.

Also muss es der Zirkus sein. Der Einkaufstempel wird zum Event. Der Vertriebspartner zum Clown. So kommen die Leute in die Geschäfte. Allein etwas kaufen können sie dort nicht mehr. Denn der Aussteller, das gezeigte Gut, ist unverkäuflich.

Bei der Suche nach neuen Geschäfts- und Vertriebsideen muss man immer schneller und immer häufiger liebgelebte Gewohnheiten aufgeben und ausgetretene Pfade verlassen. Vielleicht hilft dabei die Kombination von „Hipsters, Hackers“ und „Hustlers“ in einem Innovationsteam. Die Idee kommt aus dem „nahen EU-Ausland“ und entstand in London bereits vor ein paar Jahren. Der „Hipster“ bringt das kreative Design und den Coolness Faktor, der „Hacker“ setzt die Machbarkeit aufgrund der technischen Möglichkeiten und der „Hustler“ findet den richtigen Weg, die Idee zu verpacken und in der geeigneten Vertriebsform zu den Massen zu tragen.

Nein, diese Suche hört nie auf.

*Christian Alexander Meyer,  
Dr. iur. HSG, lic. eur. ULB, Schiedsrichter,  
Rechtsanwalt und Partner bei  
LANTER, Anwälte & Steuerberater in Zürich*

## Aufsätze

Rechtsanwalt Prof. Dr. Burghard Piltz

### UN-Kaufrecht / CISG – Was spricht dagegen?

#### I. Türkisches Sprachgesetz – CISG geht nationalem Recht vor

Nach Art. 1 des türkischen Gesetzes Nr. 805 sind Verträge zwischen Türken und nach Art. 2 Verträge von ausländischen Vertragspartnern mit türkischen Parteien in türkischer Sprache abzufassen. Unter Berufung auf dieses Gesetz hat der türkische Kassationshof jüngst zu einem in Englisch aufgesetzten Kaufvertrag entschieden, dass die Abfassung in Türkisch eine zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung und der Vertrag wegen Verstoßes gegen das Gesetz daher nichtig sei.<sup>1</sup> Wenn hingegen – anders als in dem von dem Kassationshof entschiedenen Fall zwischen Türken – für den Kaufvertrag das UN-Kaufrecht gilt, ist das türkische Sprachgesetz als nationales Recht im Geltungsbereich des für das äussere Zustandekommen eines Vertrages abschließenden, keinerlei Förmlichkeiten oder sprachliche Erfordernisse vorschreibenden UN-Kaufrechts<sup>2</sup> nicht anwendbar,<sup>3</sup> zumal nach der türkischen Verfassung das UN-Kaufrecht als staatsvertragliches Recht dem nationalen türkischen Recht vorgeht.<sup>4</sup>

Das UN-Kaufrecht verdrängt in seinem Anwendungsbereich<sup>5</sup> jedes entgegenstehende, auch

zwingendes sowie zeitlich nachfolgendes nationales Recht.<sup>6</sup> Denn jede Bevorzugung nationalen Rechts würde eine völkerrechtswidrige Einschränkung des UN-Kaufrechts bedeuten.<sup>7</sup> Damit bietet das mit nur 101 Artikeln gut überschaubare UN-Kaufrecht für den Geschäftsverkehr mit derzeit 85 Vertragsstaaten<sup>8</sup> eine anerkannte und durchsetzbare, verlässliche a-nationale Grundlage für Kaufverträge. Wenn man bedenkt, dass der Geltungsumfang des UN-Kaufrechts auch durch künftige nationale Rechtsentwicklungen in den Vertragsstaaten nicht beeinträchtigt werden darf, wird die mit dem UN-Kaufrecht vermittelte, internationale Basis obendrein in die Zukunft erweitert. Diese solide Grundlage wird gegen ein – wie noch zu zeigen sein wird – kaum überschaubares, geschweige denn im Hinblick auf künftige Entwicklungen vorhersehbares Geflecht nicht statischer, internationalprivat- und materiell-rechtlicher Normen eingetauscht, wenn das UN-Kaufrecht abgeschlossen und stattdessen die Geltung eines nationalen Rechts vereinbart wird.

Einen weiteren Beleg für den Vorzug, auf ein staatsvertraglich vereinbartes Vertragsrecht verweisen zu können, bietet ein Fall aus der Praxis des Autors: Nach Insolvenz des kanadischen Käufers haben wir uns zur Abwendung der Pflicht des deutschen Lieferanten, als „critical supplier“

1 Näher dazu *Rumpf*, *SchiedsVZ* 2017, 11 f., 15.

2 Vgl. dazu *Schmidt-Kessel*, in: *Schlechtriem/Schwenzer*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 4. Auflage 2016, Art. 11 Rn. 17; *MüKoBGB/Gruber* Art. 11 CISG Rn. 10.

3 Zu einer vergleichbaren Situation bei Geltung des polnischen Sprachgesetzes siehe *Piltz*, *Internationales Kaufrecht*, 2. Auflage 2008, Rn. 3-132.

4 Vgl. Art. 90 der Verfassung der Türkei.

5 Zuletzt *Piltz*, in: *Piltz*, *Münchener Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht*, § 7 Rn. 16 ff.

6 United States Supreme Court, CISG-online Nr. 2793; *Schlechtriem/Schroeter*, *Internationales UN-Kaufrecht*, 6. Auflage 2016, Rn. 112 f.; *Schroeter*, *UN-Kaufrecht u. Europäisches Gemeinschaftsrecht*, München 2005, 83 ff.

7 *Herber*, *IHR* 2004, 89 ff. (91); vgl. auch *BVerfG*, *NJW* 1987, 2427.

8 Zuletzt *Piltz*, in: *Piltz*, *Münchener Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht*, § 7 Rn. 19.

ohne Sicherheit vollständiger Bezahlung gleichwohl liefern zu müssen,<sup>9</sup> auf das Zurückhalterrecht des UN-Kaufrechts berufen. Den Hinweis des Insolvenzverwalters auf die gesetzlich vorgesehenen schadensersatzrechtlichen Konsequenzen der Nichtlieferung haben wir mit Erfolg gekontert, indem wir uns auf den in der kanadischen Verfassung niedergelegten Vorrang völkerrechtlicher Staatsverträge berufen und ausgeführt haben, dass nicht erkennbar sei, dass das Zurückhalterrecht des Art. 71 CISG in einem Insolvenzverfahren nicht zur Anwendung komme. Hätte für den Kaufvertrag das BGB gegolten, wäre nicht einmal eine Basis für eine ernsthafte Diskussion gegeben gewesen.

Diese und weitere mit dem UN-Kaufrecht gemachten praktischen Erfahrungen sprechen für das UN-Kaufrecht. Der Autor weiß von einer Vielzahl von Unternehmen, die im Verlauf der vergangenen 25 Jahre ihre Außenhandelsgeschäfte auf das UN-Kaufrecht umgestellt haben. Der Autor kennt aber kein Unternehmen, das diese Entscheidung revidiert hätte. Der Widerstand gegen das UN-Kaufrecht kommt vor allem von den juristischen Berufen, die sich mit dem UN-Kaufrecht nicht befassen wollen<sup>10</sup> und häufig mit ihrer Entscheidung gegen das UN-Kauf- und für das ihnen seit dem Studium vertraute nationale Recht die – wie noch zu zeigen sein wird – unzutreffende Erwartung verbinden, dass der Vertrag damit rechtlich im Prinzip wie ein inländisches Geschäft behandelt werde. Aufgrund internationalprivatrechtlicher Vorgaben lässt sich dieses Ziel jedoch schlicht nicht erreichen.

## II. Problematik des IPR

Wenn in einem internationalen Fall das UN-Kaufrecht wirksam<sup>11</sup> ausgeschlossen wird,<sup>12</sup> ist fortan auf der IPR-Ebene zu erarbeiten, welches Recht gilt. Da es ein weltweit verbindliches Rechtsanwendungsrecht nicht gibt,<sup>13</sup> genügt es nicht, sich an der für den deutschen Rechtsanwender verbindlichen Rom I-VO zu orientieren. Vielmehr sind die Kollisionsrechte aller tangierten Staaten zu konsultieren, um eine belastbare Aussage zu dem für den Vertrag geltenden Recht zu erhalten. Andernfalls können „hinkende“ Verträge entstehen, die aus der Sicht eines Staates wirksam, aus der Sicht des IPRs eines anderen Staates jedoch nicht durchsetzbar sind.<sup>14</sup> Die zusätzliche Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes in Deutschland bringt keine Lösung, wenn nicht sichergestellt ist, dass zum Zeitpunkt des Rechtsstreits die ausschließliche Prorogation zugunsten Deutschlands aus der Sicht der anderen Staaten akzeptiert und ein deutsches Urteil dort gleichwohl anerkannt wird. Eine solche Prognose wird niemand guten Gewissens treffen wollen. Damit wird unausweichlich, zur Vermeidung „hinkender“ Verträge die IPRs der betroffenen Staaten zu überprüfen.

Anders als in Europa ist es den Parteien in einigen Ländern nicht oder nur unter besonderen Voraussetzungen gestattet, das Recht zu wählen, nach dem ihr Vertrag beurteilt werden soll.<sup>15</sup> Zu diesen Staaten zählen neben Teilen der arabischen und asiatischen Welt auch europäischem Rechtsdenken nahestehende Länder wie etwa Uruguay.<sup>16</sup> Das IPR Brasiliens lässt eine Rechtswahl zwar zu, aber nur wenn zugleich die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes vereinbart wird.<sup>17</sup> Ähnlich scheint die Rechtslage in Kolumbien<sup>18</sup> sowie im Jemen<sup>19</sup> zu sein. Ganz anders wiederum geht das iranische IPR vor.<sup>20</sup>

Soweit – wie überwiegend – die einschlägigen IPRs eine Rechtswahl zulassen, ist gleichwohl kein Anlass zur Entwarnung gegeben. Denn die vereinbarte Rechtswahl ist selbstverständlich nur beachtlich, wenn sie auch rechtswirksam zustande kommt. Nach welchem Recht beurteilt sich nun das wirksame Zustandekommen der Rechtswahlvereinbarung? Das europäische IPR verweist hierzu auf das gewählte Recht, Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO, eine logisch vielleicht nicht ganz überzeugende, aber praktisch hilfreiche Lösung. Das ist allerdings nur ein denkbarer Ansatz. So entschieden in Österreich bis zur EU-Vereinheitlichung des IPR die Rechtsordnung am Ort des Vertragsschlusses und später das Sachrecht des angerufenen Gerichts über das Zustandekommen der Rechtswahl.<sup>21</sup> Letzteres scheint die heutige Praxis in China zu sein. Rechtswahlklauseln in AGB sind demzufolge, um aus chinesischer Sicht wirksam vereinbart zu sein, stets an chinesischen Maßstäben zur Einbeziehung von AGB zu messen.<sup>22</sup> In Japan wird – wieder anders – das Zustandekommen der Rechtswahlvereinbarung als „eigenständiges Problem der Auslegung des Kollisionsrechts“<sup>23</sup> gesehen. Obendrein bestehen in den IPRs der Staaten unterschiedliche Vorstellungen zur Reichweite des Vertragsstatuts. So eröffnet das iranische IPR<sup>24</sup> eine Rechtswahl nur für die vertraglichen Pflichten, anders als Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO aber nicht für Rechtsfragen zum Vertragsschluss.<sup>25</sup> Problematisch ist zudem häufig, in welchem Umfang zwingende Vorschriften durch die Wahl eines anderen Rechts derogiert werden können.<sup>26</sup> In vielen Staaten ist die Rechtslage zu den Prämissen und den Wirkungen einer parteilichen Rechtswahl schlicht nicht hinreichend geklärt. Noch komplizierter wird es, wenn wie in der Praxis immer wieder vorkommend jede Partei in vorformulierten Texten ihr Recht für maßgeblich erklärt, demzufolge eine Einigung auf nur ein anzuwendendes Recht nicht einmal erfolgt ist.<sup>27</sup>

Dieser – nicht vollständige – Überblick zeigt, dass der Ausschluss des an sich kraft Gesetzes geltenden UN-Kaufrechts,<sup>28</sup> der um wirksam zu sein zudem bestimmten

9 Art. 11.4 Companies' Creditors Arrangement Act.

10 „Denkfaulheit“, *Mankowski*, RIW 2003, 3 ff., 8.

11 Beiderseitige AGB, die beide das UN-Kaufrecht ausschließen, aber unterschiedliche nationale Rechte berufen, führen in der Regel nicht zum Ausschluss des CISG, vgl. United States District Court, Southern District of New York, CISG-online Nr. 2178 sowie *Schlechtriem/Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Auflage 2016, Rn. 54.

12 Zum Ausschluss mittels AGB-Klauseln siehe OLG Oldenburg, IHR 2008, 112 ff., 117; *Piltz*, Internationales Kaufrecht, 2. Auflage 2008, Rn. 2-113.

13 Wer sollte auch der Gesetzgeber sein?

14 Zu sich daraus möglicherweise ergebenden haftungsrechtlichen Konsequenzen für den Rechtsanwalt vgl. auch *Schütze*, Rechtsverfolgung im Ausland, 4. Auflage 2009, Rn. 30.

15 Näher dazu *Vischer/Huber/Oser*, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2000, Rn. 61 ff.; *Schröder/Wenner*, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 1998, 10 ff.

16 *Dabah*, El Contrato Internacional en el Mercosur, Buenos Aires 2005, 172

17 *Sester/Benevenuto*, RIW 2010, 680 ff., 682.

18 *Samtleben*, RIW 1997, 657 ff., 659 Fn. 11.

19 *Gharavi/Karam*, ICC International Court of Arbitration Bulletin 2/2006, 41 ff.

20 *Yassari*, IPRax 2009, 451 ff.; *Bälz*, SchiedsVZ 2006, 28 ff., 30.

21 *Tiedemann*, IPRax 1991, 424.

22 Näher dazu *Magnus*, in: DiMatteo/Janssen/Magnus/Schulze, International Sales Law, 2016, 243 ff., 263 f.

23 *Sakurada/Schwittek*, *RabelsZ* 2012, 86 ff., 94 f.

24 Siehe oben Fn. 20.

25 So der Wortlaut des iranischen IPRs, vgl. dazu *Yassari*, IPRax 2009, 451 ff., 453.

26 Vgl. etwa zur Türkei *Güngör*, IPRax 2006, 61 f.

27 Näher dazu *Graziano*, Yearbook of Private International Law 2014, 71 ff. und *Dutta*, ZVglRWiss 2005, 461 ff.

28 Zum Anwendungs- und Geltungsbereich zuletzt *Piltz*, in: *Piltz*, Münchener Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 16 ff.

Anforderungen genügen muss,<sup>29</sup> ungeachtet verbleibender Unsicherheiten folgenreiche zusätzliche Überprüfungsarbeit und namentlich bei längerfristig angelegten Rahmenverträgen nicht einschätzbare Unvorhersehbarkeiten im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung in der Zukunft mit sich bringt und ohne überzeugende Gegenargumente daher anwaltliches Haftungspotential beinhalten kann. Jedes Land hat im Prinzip sein eigenes IPR und entwickelt dieses national weiter, so dass eine Einheitslösung nicht in Betracht kommt. Ungleich einfacher als die Erarbeitung der jeweiligen IPRs und ihre Überwachung im Hinblick auf künftige Entwicklungen ist es aber, das derzeit in 85 Staaten geltende UN-Kaufrecht nicht auszuschließen. Im Regelungsbereich des UN-Kaufrechts ist IPR nämlich schlicht nicht erforderlich.<sup>30</sup>

### III. Problematik der Rom I-VO

Den vorstehenden Überlegungen wird möglicherweise entgegengehalten, dass innerhalb Europas das IPR vereinheitlicht und das Aufkommen der aufgezeigten Problemlagen<sup>31</sup> daher kaum vorstellbar sei, so dass der Ausschluss des UN-Kaufrechts in einem europäischen Umfeld durchaus als Alternative in Betracht komme. Wenn auch im Geltungsbereich der Rom I-VO die bei nicht vereinheitlichtem IPR aufkommenden Probleme entfallen, ist gleichwohl auch innereuropäisch eine einheitliche Beurteilung gleicher Sachverhalte nicht gewährleistet.

Neben den aus Art. 25 Abs. 1 Rom I-VO<sup>32</sup> oder Art. 23 Rom I-VO<sup>33</sup> sich ergebenden Abweichungen zu der Regelanknüpfung nach der Rom I-VO sind insbesondere herauszustellen:

- Auch bei vereinbarter Geltung deutschen Rechts ist für der Würdigung des Verhaltens einer Partei stets das Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltes mit zu berücksichtigen, Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO. Das Schweigen des ausländischen Vertragspartners auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben bedeutet daher häufig keine Zustimmung.<sup>34</sup> Insbesondere sind AGB im internationalen Geschäftsverkehr nicht bereits vereinbart, wenn der Hinweis des deutschen Verwenders auf die Geltung seiner AGB unwidersprochen bleibt.<sup>35</sup> Vielmehr müssen in aller Regel auch die Einbeziehungsvoraussetzungen des Rechts der anderen Partei berücksichtigt werden. Besonders problematisch kann sich die Einbeziehung von AGB zum Beispiel in Verträgen mit französischen<sup>36</sup> oder italienischen<sup>37</sup> Vertragspartnern darstellen.

- Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO stellt für die Art und Weise der Erfüllung und die im Fall unzureichender Erfüllung zu treffenden Maßnahmen auch auf das Recht des Erfüllungsortes ab.<sup>38</sup> Selbst wenn diese Sonderanknüpfung dispositiv sein sollte,<sup>39</sup> wird angesichts der unzureichenden Sensibilität für internationalrechtliche Probleme<sup>40</sup> kaum davon ausgegangen werden können, dass die Parteien mit einer einfachen Rechtswahlklausel Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO ausschalten und die dort geregelten Fragen dem allgemeinen Vertragsstatut unterwerfen wollten.<sup>41</sup>

Ohne weiter auf Art. 9 Rom I-VO (Beachtlichkeit von Eingriffsnormen), Art. 14, 15, 16 und 17 Rom I-VO oder die selbständige oder unselbständige Anknüpfung von Vorfragen<sup>42</sup> einzugehen, ist festzuhalten, dass das von den Parteien nach Art. 3 Rom I-VO für einen Vertrag gewählte Recht aufgrund von weiteren, für den deutschen Rechtsanwender verbindlichen Vorgaben der Rom I-VO nicht für alle aufkommenden Rechtsfragen gilt. Die Wahl deutschen Rechts darf daher nicht zu der Annahme verleiten, dass der Vertrag damit genauso wie ein inländisches Rechtsgeschäft beurteilt werde. Vielmehr können trotz der Wahl deutschen Rechts gleichwohl ausländische Rechtsnormen beachtlich sein. Auch hier gilt: Einfacher als die Berücksichtigung aller für die Ermittlung der maßgeblichen Rechte jeweils beachtlichen Faktoren und ihrer Konsequenzen ist es, das UN-Kaufrecht nicht auszuschließen. Soweit der Regelungsbereich des UN-Kaufrechts reicht, entfällt jede Notwendigkeit, sich mit IPR-Problematiken und unterschiedlichen Länderrechten auseinandersetzen zu müssen.<sup>43</sup>

Noch deutlicher: Bei Ausschluss des UN-Kaufrechts hat die Wahl deutschen Rechts für einen deutschen Richter selbst in einem Vertrag mit Parteien aus der EU nicht zur Folge, dass ein internationaler Kaufvertrag deshalb rechtlich wie ein vergleichbares nationales Geschäft zu behandeln ist. Das Ergebnis ist aus den vorstehend erläuterten Gründen nicht nur anders als bei einem echten Inlandsfall, sondern kann obendrein auch innerhalb der EU je nach den beteiligten Ländern hinsichtlich so wichtiger Aspekte wie der wirksamen Vereinbarung von AGB,<sup>44</sup> der Rügeobliegenheiten des Käufers und ähnlicher Rechtsfragen unterschiedlich ausfallen. Bei Geltung des UN-Kaufrechts ist das Ergebnis hingegen unabhängig von den konkret beteiligten Ländern identisch und vorhersehbar. In aller Regel wird in der Beratungspraxis auf diese Konsequenzen nicht hingewiesen und man gibt sich mit dem Ausschluss des UN-Kaufrechts und der Vereinbarung deutschen Rechts zufrieden.

### IV. Materiell-rechtliche Unterschiede

Bei einem materiell-rechtlichen Vergleich halten manche das UN-Kaufrecht für den Käufer<sup>45</sup> und andere für den

29 CISG-Advisory Council Opinion no. 16, IHR 2015, 116 ff., 173 ff. sowie oben Fn. 11 und 12.

30 Schütze, in: Münchener Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 56 ff., 64; Güllemann, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2014, 18.

31 Siehe dazu oben unter „Problematik des IPR“.

32 Vgl. dazu insbesondere das zwischen Finnland, Frankreich, Italien und Schweden geltende Haager Übereinkommen über internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen von 1955.

33 Näher dazu Sonnenberger, IPRax 2011, 325 ff., 329 sowie Thorn, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 9 f. zu Art. 23 Rom I-VO.

34 Näher dazu OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 567 ff. sowie Freitag, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 5 zu Art. 10 Rom I-VO und Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2012, Rn. 37 f. zu Art. 10 Rom I-VO.

35 Näher dazu Hausmann, in: Staudinger, Internationales Vertragsrecht 1, Neubearbeitung 2011, Rn. 83 zu Art. 10 Rom I-VO und Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2012, Rn. 34 zu Art. 10 Rom I-VO.

36 Vgl. Martiny, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Auflage, 2015, Rn. 3-57.

37 Vgl. Martiny, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Auflage, 2015, Rn. 3-59.

38 Näher dazu Freitag, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 10 ff. zu Art. 12 Rom I-VO und Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2012, Rn. 29 zu Art. 12 Rom I-VO.

39 Kritisch Vischer/Huber/Oser, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2000, Rn. 878.

40 Vgl. etwa OLG Hamm, NJW-RR 2010, 708 ff. und OLG Köln, IPRax 1994, 213 ff., 215.

41 A.A. Staudinger/Magnus, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/IPR, Neubearbeitung 2011, Rn. 98 zu Art. 12 Rom I-VO.

42 Näher dazu Sonnenberger, IPRax 2011, 325 ff., 330.

43 Schütze, in: Münchener Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 56 ff., 64; Güllemann, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage 2014, 18.

44 Vgl. z.B. oben Fn. 36 und 37.

45 Gildegggen/Willburger, IHR 2016, 1 ff., 7.

Verkäufer<sup>46</sup> vorteilhafter als das BGB/HGB. Für die Praxis sind solche Wertungen wenig hilfreich, da es für die Lösung konkreter Rechtsfälle meist auf bestimmte Einzelaspekte ankommt und daher eine Globalwertung für den konkreten Einzelfall keinesfalls richtungweisend sein muss. Zudem bleibt unberücksichtigt, dass die Parteien in ihren Verträgen zu vielen Aspekten ohnehin konkrete Absprachen treffen, die dann an die Stelle des dispositiven Gesetzesrechts treten. Entscheidend bleiben allerdings die Rechtspositionen, die einer vertraglichen Absprache nicht zugänglich und daher unabwendbar mit der Wahl für die eine oder die andere Alternative verbunden sind.

So hat der Käufer nach dem UN-Kaufrecht bei Vertragsverletzungen des Verkäufers unter anderem einen ohne jede weitere Voraussetzungen und insbesondere ohne jedes Verschulden des Verkäufers entstehenden Anspruch auf Schadensersatz,<sup>47</sup> Art. 45 CISG, der nur unter ganz engen Prämissen<sup>48</sup> nicht zur Verfügung steht. Das BGB setzt demgegenüber für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung vertraglicher Pflichten ein im Sinne der §§ 276, 278 BGB schuldhaftes Handeln des Verkäufers voraus.<sup>49</sup> Da im Falle der Lieferung mangelhafter Ware den Zwischenhändler in aller Regel kein Schuldvorwurf trifft,<sup>50</sup> scheidet bei Geltung des BGB jede schadensersatzrechtliche Inanspruchnahme des Verkäufers und damit ein Ausgleich der Nachteile, die der Käufer durch von einem Händler bezogene mangelhafte Ware erleidet. Eine Berufung auf Drittschadensliquidation scheidet ebenfalls aus.<sup>51</sup> Berücksichtigt man zudem, dass das deutsche Recht auch nicht gestattet, durch vorformulierte Texte eine Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz ohne Verschulden vorzusehen,<sup>52</sup> bleibt für Einkaufsverträge festzuhalten: Der mit dem UN-Kaufrecht dem Käufer zur Seite stehende verschuldensunabhängige, garantieähnliche Schadensersatzanspruch lässt sich bei Geltung des deutschen BGB nicht einmal als Standard vereinbaren. Der Ausschluss des UN-Kaufrechts im internationalen Einkauf und stattdessen die Vereinbarung des deutschen BGB haben damit unabänderlich zur Folge, dass in weitem Umfang unwiederbringlich auf die Geltendmachung von Schadensersatz wegen Lieferung mangelhafter Ware verzichtet wird.<sup>53</sup> Anders gewendet: Für den internationalen Einkauf deutscher Unternehmen ist das UN-Kaufrecht mithin konkurrenzlos.<sup>54</sup>

Für den Verkäufer sind andere Aspekte von Bedeutung: Nach BGB kann der Käufer, der meint, nicht vertragsgemäß beliefert worden zu sein, jederzeit von dem Kaufvertrag zurücktreten, solange die Pflichtverletzung nicht lediglich „unerheblich“ ist,<sup>55</sup> § 323 Abs. 4 Satz 2 BGB. Das

UN-Kaufrecht erwartet hingegen auch bei Leistungsstörungen grundsätzlich die Aufrechterhaltung eingegangener Verträge (Vertragsaufhebung ist *ultima ratio*) und gestattet nach erfolgter Lieferung eine Aufhebung des Vertrages daher nur, wenn die Vertragsverletzung des Verkäufers „wesentlich“ ist, Art. 49 Abs. 1 Buchst. a CISG, und zudem innerhalb angemessener Frist erklärt wird, Art. 49 Abs. 2 CISG. Ähnlich strenge Voraussetzungen gelten – anders als nach § 439 BGB – auch für Ersatzlieferungen, Art. 46 Abs. 2 CISG. Selbst nicht reparaturfähige Vertragswidrigkeiten sind im Sinne des UN-Kaufrechts nur wesentlich, wenn es dem Käufer gelingt nachzuweisen, dass ihm eine anderweitige Verwertung oder ein Absatz der vertragswidrigen Ware im gewöhnlichen Geschäftsverkehr auch mit Preisabschlag ohne unverhältnismäßigen Aufwand weder möglich noch zumutbar ist.<sup>56</sup> Unter der Geltung des UN-Kaufrechts hat der Käufer folglich deutlich höhere Hürden zu überwinden, wenn er sich einseitig, gegen den Willen des Verkäufers aus dem Vertrag lösen möchte. Vergleichbar strenge Rücktrittsvoraussetzungen können bei Geltung des deutschen BGB durch standardisierte Texte nicht einmal vereinbart werden.<sup>57</sup>

Bei Lieferung von Ware an einen in einem anderen EU-Staat ansässigen Händler, der diese dann an einen Verbraucher weiterverkauft (Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff. BGB), kommen weitere Argumente zugunsten des UN-Kaufrechts zum Zuge. Wenn der Verkäufer das an sich kraft Gesetzes geltende UN-Kaufrecht ausschließt und für den Vertrag mit dem ausländischen Händler die Geltung des BGB vereinbart, gelten zu dessen Gunsten die für den Verkäufer nachteiligen und vertraglich nicht dispositiven Vorschriften der §§ 478, 479 BGB.<sup>58</sup> Danach kommt es für die Frage, ob das gelieferte Produkt mangelhaft ist oder nicht, letztlich in weitem Umfang nicht abänderbar auf die Erwartungen des Käufers an, §§ 434 Abs. 1, 478 Abs. 4 BGB, die von Land zu Land unterschiedlich ausfallen können. Zudem gilt unabänderlich eine Beweislastumkehr zulasten des Verkäufers, § 478 Abs. 3, 4 BGB,<sup>59</sup> und die Verjährung von Ansprüchen des Käufers gegen den Verkäufer kann bis zu 5 Jahre betragen, §§ 479, 478 Abs. 4 BGB. Wenn hingegen das UN-Kaufrecht nicht ausgeschlossen wird, sind nicht die Erwartung des Käufers, sondern vor allem die produktrechtlichen Umgebungsbedingungen des Verkäufers entscheidend,<sup>60</sup> der Käufer muss das Vorliegen der behaupteten Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Einzelhändler nachweisen<sup>61</sup> und spätestens nach 2 Jahren können endgültig<sup>62</sup> keine Ansprüche wegen Lieferung mangelhafter Ware mehr geltend gemacht werden,<sup>63</sup> Art. 39 Abs. 2 CISG. Die Vereinbarung des deutschen BGB anstelle des an sich einschlägigen UN-Kaufrechts hat für den

46 Koch, IHR 2015, 52 ff., 55.

47 Müller-Chen, in: Schlechtriem/Schwenger, Einheitliches UN-Kaufrecht, 5. Auflage 2008, Rn. 23 zu Art. 45; Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Auflage 2008, Rn. 5-365 ff.

48 Siehe dazu Art. 79 CISG sowie Piltz, in: Piltz, Münchner Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 359.

49 Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 2012, § 276 BGB Rn. 1 f.; ähnlich für mittelbare Schäden das – gern als Alternative zum deutschen Recht favorisierte – Schweizer Recht, vgl. Voser/Boag, RIW 2009, 126 ff., 131 f.

50 Vgl. etwa BGH, NJW 2008, 2837 ff., 2840; OLG Köln, NJW-RR 2006, 677 f.; BGH, NJW-RR 1989, 1189 ff.; BGH, NJW 1968, 2238 ff. sowie auch BGH, NJW 1994, 517 ff. und BGH, VersR 1969, 155 ff.; kritisch Peters, ZGS 2010, 24 ff.

51 BGH, NJW 1963, 2071 ff., 2074, 2076 sowie Schiemann, Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2005, Rn. 78 vor §§ 249-254 BGB.

52 BGH, NJW 2006, 47 ff., 49 sowie Wolff/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Auflage 2013, Anhang H 4.

53 Näher dazu Piltz, AW-Prax 2015, 334 f.

54 Zu den Konsequenzen für den deutschen Verkäufer siehe unten unter „Folglich ist festzuhalten“.

55 Ähnlich weitreichend das Schweizer Recht, vgl. Art. 205 OR.

56 BGH, RIW 2015, 72 ff. = NJW 2015, 867 ff. = IHR 2015, 8 ff.

57 Wolff/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Auflage 2013, § 309 Nr. 8 b bb Rn. 52 ff.

58 Der Umstand, dass der Kaufvertrag zwischen dem Händler und dem Verbraucher nicht dem BGB, sondern dem Recht eines anderen EU-Staates unterliegt, ist in Anbetracht der dieses Verhältnis in allen EU-Staaten zwingend regelnden Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Beachtlichkeit der §§ 478 f. BGB und der dort in Bezug genommenen Paragraphen des BGB unerheblich.

59 Der Verkäufer muss nachweisen, dass die Ware bei Lieferung des Händlers an den Verbraucher(!) mangelfrei war, §§ 476, 478 III BGB.

60 MüKoBGB/Gruber Art. 35 CISG Rn. 24; Piltz, in: Piltz, Münchner Anwaltshandbuch Internationales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 274.

61 BGH, NJW 2002, 1651 ff.; Bundesgericht, IHR 2004, 252 f.

62 ÖstOGH, IHR 2008, 106 ff.

63 Verweyen, Die Käuferrechtsbehelfe des UN-Kaufrechts im Vergleich zu denen des neuen internen deutschen Handelskaufrechts aus Sicht eines deutschen Warenexporteurs, 2005, 129 f.

deutschen Verkäufer folglich unabwendbar handfeste Nachteile zur Folge, denen soweit ersichtlich keine überzeugenden Vorteile gegenüberstehen.<sup>64</sup>

Folglich ist festzuhalten: Im Vergleich zum deutschen BGB gewährt das UN-Kaufrecht sowohl dem Käufer wie auch dem Verkäufer vorteilhafte Rechtspositionen, die bei Ausschluss des UN-Kaufrechts und Vereinbarung des BGB unwiederbringlich verloren gehen. Natürlich enthält das UN-Kaufrecht auch Vorschriften, die eher die andere Vertragspartei begünstigen. So ist ungeachtet der oben aufgeführten Vorteile für den Verkäufer etwa nachteilig, dass er verschuldensunabhängig auf Schadensersatz haftet. Da die Parteien bei Geltung des UN-Kaufrechts jedoch praktisch alle Bestimmungen modifizieren und anderslautende Regelungen vereinbaren können,<sup>65</sup> lassen sich diese Nachteile durch entsprechende Verhandlungen oder geeignete Vertragsmuster auffangen. Vergleichbares lässt sich umgekehrt für den Käufer gestalten. Der damit verbundene Redaktionsaufwand ist kein Argument, da auch bei Geltung des BGB das Gesetz ergänzende Abreden namentlich zur Schadensersatzhaftung getroffen werden. Wer Zweifel hat, ob die favorisierten Modifikationen einer AGB-Kontrolle standhalten, mag ein ausländisches Subsidiärrecht wählen.<sup>66</sup>

Solange kreative Möglichkeiten bestehen, die die andere Seite begünstigenden Regeln vertraglich zu entschärfen, ist das UN-Kaufrecht folglich sowohl für den Käufer wie auch für den Verkäufer wegen der aufgezeigten Rechtspositionen eindeutig attraktiver als das deutsche BGB. Eine echte Entscheidung für oder gegen das UN-Kaufrecht wird daher eigentlich erst notwendig, wenn die andere Seite solche vertraglichen Anpassungen rundweg ablehnt – eine Situation, die der Autor in den vergangenen 25 Jahren nicht ein einziges Mal erlebt hat.

## V. Sonstige Charakteristika

Ungeachtet materiell-rechtlicher Kriterien sprechen für das UN-Kaufrecht weitere Überlegungen:

- Das UN-Kaufrecht ist in praktisch allen Sprachen dieser Welt verfügbar<sup>67</sup> und verlangt daher keine Auseinandersetzung mit fremdsprachigen Texten.
- Das a-nationale UN-Kaufrecht ist ungleich leichter durchzusetzen als ein für in der Regel eine Vertragspartei fremdes und oft nur kostenaufwändig erschließbares nationales Recht.
- Das UN-Kaufrecht ist anders als das deutsche BGB speziell für internationale Kaufverträge konzipiert.<sup>68</sup>
- Die im internationalen Handel eingesetzten Incoterms der ICC sind auf das UN-Kaufrecht abgestimmt.<sup>69</sup>

Gegen das UN-Kaufrecht wird zuweilen eingewandt, dass das UN-Kaufrecht viele unbestimmte Rechtsbegriffe verwende. Dabei wird übersehen, dass auch das deutsche BGB/HGB häufig auslegungsbedürftig ist und auf der anderen Seite unbestimmte Rechtsbegriffe ein besonderes Maß an Flexibilität eröffnen. Wer gleichwohl lieber feste Vorgaben haben möchte, mag diese vertraglich vereinbaren. Auch wird kritisiert, dass viele Rechtsfragen von den Gerichten noch nicht abschließend geklärt seien. Zwischenzeitlich sind zu dem UN-Kaufrecht mehr als 3.000 Ent-

scheidungen staatlicher bzw. Schiedsgerichte in im Internet allgemein zugänglichen Datenbanken<sup>70</sup> publiziert und aufbereitet. Das ist deutlich mehr als zu dem seit 2002 geltenden neuen deutschen Kaufrecht berichtet wird. Zudem: Wer mehr Sicherheit wünscht, kann den Vertrag entsprechend ausformulieren und gestalten. Wie oben dargestellt<sup>71</sup> bietet das BGB dem Anwender dafür ungleich weniger inhaltlichen Gestaltungsspielraum als das UN-Kaufrecht.

## VI. Ergebnis

Der Ausschluss des UN-Kaufrechts ist kaum noch vertretbar, wenn er nicht überzeugend begründet wird. Ungeachtet der Eignung des UN-Kaufrechts, die Besonderheiten des internationalen Handels zu reflektieren und als neutrales Recht eine in der Praxis gern akzeptierte Brücke zwischen Käufer- und Verkäuferrecht zu schlagen, ist zu bedenken:

Materiell-inhaltlich bietet das UN-Kaufrecht sowohl für den Käufer wie auch für den Verkäufer Rechtspositionen, die bei Geltung des BGB mit standardisierten Klauseln nicht einmal vereinbart werden können, und gestattet zudem, die die andere Seite begünstigenden Regelungen vertraglich zu modifizieren. Ungeachtet der technischen Schwierigkeiten, den Ausschluss des UN-Kaufrechts und die Wahl eines nationalen Rechts namentlich über AGB durchzusetzen wäre allenfalls noch denkbar, anstelle des deutschen BGB ein anderes nationales, aber flexibleres Recht zu wählen, dessen weitere Entwicklung dann aber kontinuierlich verfolgt werden müsste.

Aber: Nur das UN-Kaufrecht setzt sich als staatsvertragliches Regelwerk auch gegenüber zwingendem und späterem nationalem Recht durch und bietet damit eine verlässliche, vorhersehbare Grundlage insbesondere für die Gestaltung längerfristiger Export- und Importverträge und nur das UN-Kaufrecht erübrigt jede Auseinandersetzung mit den in der Regel nicht einfach zu handhabenden Kollisionsrechten/IPRen und vermittelt stattdessen unmittelbar erschließbare Aussagen zu den die Praxis beschäftigenden Rechtsfragen des Kaufrechts. Die Entlastung von der Notwendigkeit, unterschiedlichste IPR-Konstellationen berücksichtigen zu müssen, und die staatsvertragliche Priorität sind Merkmale, die mit der Wahl welchen nationalen Rechts auch immer nicht erzielt werden können, ausschließlich dem UN-Kaufrecht zukommen oder – anders gewendet – bei Ausschluss des UN-Kaufrechts unwiederbringlich verloren gehen. ■

64 Vgl. *Schroeter*, UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2005, 521 („Beratungsfehler“) und *Janssen*, AW-Prax 2003, 347 f. („Haftungsfälle“).

65 *Staudinger/Magnus*, Wiener UN-Kaufrecht, Neubearbeitung 2013, Art. 6 Rn. 1, 3.

66 Vgl. dazu *Piltz*, Internationales Kaufrecht, 2. Auflage 2008, RdNr. 2-153 und 3-91; zum Schweizer AGB-Recht siehe *Ehle/Brunschweiler*, RIW 2012, 262 ff.

67 <http://cisg7.institut-e-business.de/index2.php?lang=1>.

68 So ist etwa die Haftung für die Freiheit der Ware von gewerblichen Schutzrechten Dritter im UN-Kaufrecht unter Berücksichtigung der internationalen Gegebenheiten ausgestaltet, Art. 42 CISG, während § 435 BGB den Inlandsfall vor Augen hat und daher für internationale Gestaltungen ungeeignet ist, vgl. BT-Dr. 14/6040, 218, linke Spalte.

69 *Piltz/Bredow*, Incoterms, 2016, Rn. A-242.

70 Insbesondere <http://www.globalsaleslaw.org> und <http://www.cisg.law.pace.edu/>.

71 Siehe dazu oben unter „Materiell-rechtliche Unterschiede“.