

## Herausgegeben von

Professor Dr. Hans Erich Brandner, RA beim BGH, Karlsruhe  
Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster  
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen  
Professor Dr. Rolf Stürner, Richter am OLG, Konstanz  
Professor Dr. Ulrich Weber, Würzburg

## Redaktion

Dr. Franz-Peter Gillig, 7400 Tübingen, Wilhelmstraße 18,  
Telefon (07071) 26064

Seiten 1037–1088

# Juristen JZ Zeitung

43. Jahrgang 18. November 1988 22

## Aufsätze

Professor Dr. Peter Schlechtriem, Freiburg

### Einheitliches UN-Kaufrecht

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)\*

#### I. Einleitung

Am 23. September 1988 hat der Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)<sup>1</sup> den Bundesrat passiert. Dieses Übereinkommen ist in Kraft seit dem 1. Januar 1988, nachdem im Dezember 1986 mit der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunden der USA, Chinas und Italiens die erforderliche Zahl von zehn Ratifikationen erreicht bzw. überschritten worden ist. Es dürfte deshalb wohl noch in dieser Legislaturperiode auch in der Bundesrepublik ratifiziert werden. Das rechtfertigt es, dieses Übereinkommen hier kurz vorzustellen.

Mit dem CISG wird nach den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen, die in der Bundesrepublik als EKG und EAG<sup>2</sup> seit 16. 4. 1974 in Geltung sind, ein zweiter Anlauf zur weltweiten Vereinheitlichung des Sachrechts für grenzüberschreitende Warenkäufe unternommen. Die Geschichte der Kaufrechtsvereinheitlichung beginnt bekanntlich mit dem im Jahre 1928 von *Ernst Rabel* dem Präsidenten des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom unterbreiteten Vorschlag, die Vereinheitlichung des Rechts der grenzüberschreitenden Warenkäufe in das Arbeitsprogramm aufzunehmen. Daraus entstanden die später als Recht des Warenkaufs veröffentlichten Vorarbeiten *Ernst Rabels*, ein erster Entwurf aus dem Jahre 1935 und, nachdem die Arbeiten durch den Zweiten Weltkrieg unterbrochen worden waren, schließlich auf der Haager Konferenz im Jahre 1964, deren Schlußakte von 28 Staaten gezeichnet wurde, die Übereinkommen mit den sog. Haager Kaufgesetzen<sup>3</sup>. Die Haager Kaufgesetze sind lediglich von neun Staaten in Kraft gesetzt

worden. Da sie in der in der Bundesrepublik geltenden Fassung nur auf Kaufverträge zwischen in Vertragsstaaten niedergelassenen Partnern Anwendung finden, blieb ihre praktische Bedeutung begrenzt, wenngleich vor allem in der Bundesrepublik inzwischen eine stattliche Zahl von Entscheidungen in Anwendung dieser Kaufgesetze ergangen ist<sup>4</sup>. Der von den Urhebern erhoffte, ja beabsichtigte Erfolg einer weltweiten Geltung für den grenzüberschreitenden Warenverkehr blieb jedoch aus. Dieses Scheitern war schon wenige Jahre nach der Haager Konferenz abzusehen, als in Staaten, die an der Erarbeitung dieser Übereinkommen einflußreich mitgearbeitet hatten, z. B. in Frankreich, den USA und den skandinavischen Ländern, deutliche Kritik erwarten ließ, daß diese Länder nicht ratifizieren würden. Darüber hinaus gaben die sozialistischen Länder wie auch Staaten der Dritten Welt zu erkennen, daß sie das Haager Kaufrecht als ein zu einseitig die Interessen westlicher Industrieländer begünstigendes Recht bewerteten und deshalb nicht übernehmen würden. Signal für das sich abzeichnende Scheitern dürfte bereits der im Jahre 1968 durch UNCITRAL<sup>5</sup> gefaßte Beschluß gewesen sein, die Kaufrechtsvereinheitlichung als Arbeitsprogramm zu übernehmen und ein neues Einheitskaufrecht zu erarbeiten. Freilich begann man nicht auf einer „tabula rasa“, sondern setzte sich zum Ziel, die Haager Kaufgesetze so zu überarbeiten, daß sie für alle Länder der Welt annahmefähig würden. UNCITRAL und seine Arbeitsgruppen erarbeiteten verschiedene Entwürfe, deren letzter aus dem Jahre 1978 (sog. New Yorker Entwurf) Grundlage der im März/April 1980 in Wien abgehaltenen UNO-Konferenz war, die das hier vorzustellende Übereinkommen in seiner endgültigen Fassung ausgearbeitet hat<sup>6</sup>.

\* Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Artt. im folgenden Text ohne weitere Angabe sind solche des CISG.

<sup>1</sup> BRDrs. 372/88 v. 12. 8. 1988.

<sup>2</sup> Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973 und Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen vom 17. Juli 1973.

<sup>3</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung s. *Slechtriem*, Bemerkungen zur Geschichte des Einheitskaufrechts, in: *Slechtriem* (Hrsg.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, Baden-Baden 1987, S. 27 ff.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu die Entscheidungssammlung *Slechtriem/Magnus*, *Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG*, Baden-Baden 1987.

<sup>5</sup> United Nations Commission on International Trade Law, als ständiger Ausschuss der UN aufgrund der Resolution Nr. 2205 (XXI) vom 17. 12. 1966, die auf einen ungarischen Antrag zurückgeht, konstituiert.

<sup>6</sup> Vgl. zur Geschichte *Herber*, *Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL)*, RIW/AWD 1974, 577 ff.; *ders.*, RIW/AWD 1976, 125 ff., RIW/AWD 1977, 314 ff.; *U. Huber*, *Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge*, *RabelsZ* 43 (1979), 413 ff.; *Slechtriem* aaO (oben Fn. 3), S. 30 ff.

An der Wiener Konferenz haben 62 Staaten teilgenommen, von denen sich 42 in der Schlußabstimmung für das Übereinkommen ausgesprochen haben. Das Übereinkommen ist bereits in Ägypten, Argentinien, Australien, China, Finnland, Frankreich, Italien, Jugoslawien, Lesotho, Mexiko, Österreich, Sambia, Schweden, Syrien, Ungarn und den USA übernommen, d.h. durch Ratifikation oder Beitritt in Geltung gesetzt bzw. sein Inkrafttreten nach Art. 95 Abs. 2 zum 1. Januar 1989 vom Gesetzgeber beschlossen worden, und für eine große Zahl von Staaten, insbesondere in Europa und im pazifischen Raum, darf davon ausgegangen werden, daß sie dem Vorbild der Vertragsstaaten, mit denen sie einen Großteil ihres Außenhandels abwickeln, früher oder später folgen werden.<sup>7</sup>

Nicht nur belegt die schon jetzt im Vergleich zu den Haager Übereinkommen größere Zahl von Ratifikationen bzw. Beitritten, daß diesmal offenbar wirklich ein Durchbruch zu einer weltweiten Vereinheitlichung des Rechts für grenzüberschreitende Warenkäufe erreicht worden ist. Auch das lebhaftere Interesse in der Rechtswissenschaft vieler Länder, das zu einer nicht mehr überschaubaren Vielzahl von Publikationen und einer ganzen Reihe von Fachtagungen, auf denen das Einheitskaufrecht vermittelt worden ist, geführt hat, läßt Schlüsse auf die ihm beigemessene Bedeutung zu<sup>8</sup>. Soweit bisher zu sehen, darf das CISG auch in der Praxis auf weniger Reserve, ja eher auf Zustimmung als die Haager Kaufgesetze hoffen, vielleicht, weil diese gezeigt haben, daß die Anwendung solch einheitlichen Kaufrechts nicht nur keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bereitet, sondern tatsächlich bei grenzüberschreitenden Fällen leichter sein kann als der über IPR zu einem – möglicherweise fremden – nationalen Recht führende Weg.

Zu einer wohlwollenden Aufnahme kann aber auch beitragen, daß die Gliederung des CISG Zugang und Verständnis erleichtert. Das Wiener Übereinkommen ist in vier Teile gegliedert: Teil I regelt Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen; Teil II den Abschluß grenzüberschreitender Warenkaufverträge; Teil III das materielle Kaufrecht, also Pflichten und Rechtsbehelfe der Parteien sowie die Gefahrtragung, und Teil IV in den Schlußbestimmungen den völkerrechtlichen Rahmen. Zwei Unterschiede zu den Haager Kaufgesetzen fallen sofort ins Auge: Das CISG ist „self-executing“; das Kaufrecht tritt für die Vertragsstaaten mit dem völkerrechtlichen Übereinkommen in Kraft und bedarf nicht wie die als Anhang den völkerrechtlichen Übereinkommen beigefügten Haager Kaufgesetze des – zusätzlichen – Inkraftsetzens<sup>9</sup>. Zweitens fällt auf, daß anders als in den

<sup>7</sup> Nach Informationen des Verfassers soll im Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts (August 1988) Ratifikation bzw. Beitritt zum Übereinkommen in Kürze erwartet werden können z.B. durch die Tschechoslowakei, Dänemark, die Niederlande, Norwegen und die Schweiz, und auch in der DDR sind erste Schritte zur Ratifikation unternommen worden.

<sup>8</sup> Aus der Fülle des Schrifttums können hier nur die Kommentare von Bianca/Bonell, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, Mailand 1987, Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Antwerpen/Boston/London/Frankfurt 1982, und Enderlein/Maskow/Stargardt, *Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Berlin 1985, genannt werden; s. ferner Herber, *Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über den internationalen Kauf beweglicher Sachen*, Köln 1981; Schlechtriem, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, Tübingen 1981, sowie die Publikationen über die teilweise in deutscher Sprache abgehaltenen Fachkongresse über das Einheitskaufrecht in Baden bei Wien, Lausanne/Schweiz und Freiburg i.Br.: Doralt (Hrsg.), *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht*, Wien 1985; Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf*, Lausanner Colloquium vom 19. und 20. November 1984, Zürich 1985; Schlechtriem (Hrsg.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, Baden-Baden 1987. Zur Literatur bis 1987 s. Will, *Internationale Bibliographie zum UN-Kaufrecht*, Bd. 100 der Reihe Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Saarbrücken, 1987.

<sup>9</sup> Vgl. zu diesem Unterschied der Einheitskaufrechte, der freilich nicht überbetont werden sollte, Volken, *Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf; Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich*, in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben

Haager Kaufgesetzen Kaufabschluß und materielles Kaufrecht zusammengefaßt worden sind. Dadurch ist nicht nur eine Verkürzung erreicht, sondern auch der Gefahr von Widersprüchen und der Notwendigkeit von Wiederholungen vorgebeugt worden. Ein dritter Unterschied enthüllt sich auf den zweiten Blick: Während das EKG die Rechtsbehelfe der betroffenen Partei direkt im Anschluß an die jeweilige Pflichtverletzung normiert, regelt das CISG zunächst jeweils die Pflichten einer Partei und im Anschluß daran für alle Pflichtverletzungen die Rechtsbehelfe der anderen Seite<sup>10</sup>.

Zum Kaufrecht von BGB und HGB ist der Abstand natürlich erheblich größer und kann nur in der Darstellung der Einzelheiten verdeutlicht werden. Auch insoweit fällt aber schon auf den ersten Blick als Unterschied die erheblich häufigere Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen wie „angemessen“ („angemessene Nachfrist“, „angemessene Rügefrist“, „angemessene Frist für die Erklärung der Vertragsaufhebung“) oder „vernünftig“ als Maßstab (für ein Verhalten, das Gewollte, das Voraussiehbar oder die Berechtigung einer Entschuldigung für die unterbliebene Rüge) auf. Die damit eröffnete Flexibilität ist wohl unabdingbare Voraussetzung, wenn ein solches Einheitskaufrecht von Juristen, die in völlig unterschiedlichen Rechtstraditionen und -überzeugungen aufgewachsen sind, angenommen und angewendet werden soll. Sie läßt freilich auch zu, daß trotz verbal einheitlicher Regeln bei Anwendung der CISG-Regeln die Entscheidungen der Gerichte in der Sache weit auseinandergehen können<sup>11</sup>.

## II. Anwendungsvoraussetzungen und -bereiche<sup>12</sup>

### 1. Grenzüberschreitung

a) CISG setzt für seine Anwendung nur voraus, daß die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben, Art. 1 Abs. 1a)<sup>13</sup>. Bei mehreren Niederlassungen entscheidet die Niederlassung mit dem engsten Bezug zum Vertrag und seiner Erfüllung, Art. 10 a), bei fehlender Niederlassung einer Partei ist ihr gewöhnlicher Aufenthalt maßgebend, Art. 10 b). Da die Verschiedenheit der Niederlassungen in zwei Vertragsstaaten einzige „internationale“ Voraussetzung für die Anwendung des CISG ist, muß dieser Auslandsbezug aus den Verhandlungen der Parteien oder aus von ihnen gegebenen Informationen ersichtlich sein, Art. 1 Abs. 2. Er kann z.B. fehlen, wenn ein Vertrag in Deutschland unter Deutschen geschlossen wird, von denen einer seinen Betrieb und seine Geschäftsniederlassung im Elsaß hat und erst nach Vertragsabschluß den Verkäufer anweist, dorthin zu liefern.

Nationalität oder Kaufmannseigenschaft der Parteien sind unerheblich, Art. 1 Abs. 3, so daß nicht nur grenzüberschreitende Kaufverträge von Freiberuflern oder Gewerbetreibenden, die nicht Kaufleute sind, vom Einheitskaufrecht erfaßt

Fn. 8), S. 81 ff., 84; ferner Czerwenka, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht*, Berlin 1988, S. 124.

<sup>10</sup> Vgl. zu dem Unterschied von horizontal, vertikal sowie nach Transaktionen gegliederten Gesetzen Hellmer, *Das internationale Kaufrecht aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungstechnik*, *ZfGesetzgebung* 1988, 249 ff., 257. Zur Kritik an der Regelungstechnik des EKG Herrmann, *IPRax* 1981, 109, 110.

<sup>11</sup> Zu den daraus entstehenden Problemen s. Honnold, *Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice*, in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 8), S. 115 ff.

<sup>12</sup> S. hierzu Czerwenka (oben Fn. 9), S. 128 ff.; Herber, *Anwendungsbereich des UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommens*, in: Doralt (Hrsg.), *Das UNCITRAL-Kaufrecht* (oben Fn. 8), S. 28 ff.; Loewe, *Anwendungsgebiet, Auslegung, Lücken, Handelsgebräuche*, in: *Lausanner Colloquium* (oben Fn. 8), S. 11 ff.; Vékás, *Zum persönlichen und räumlichen Anwendungsbereich des UN-Einheitskaufrechts*, *IPRax* 1987, 342 ff.; Volken, *Champ d'application, interprétation, lacunes, usages*, in: *Lausanner Colloquium* (oben Fn. 8), S. 21 ff.

<sup>13</sup> Anders als nach Art. 1 I EKG ist also nicht noch zusätzlich ein „objektives“ grenzüberschreitendes Moment des Vertrages oder seiner Durchführung erforderlich; hierzu Czerwenka (oben Fn. 9), S. 129; ferner Volken aaO (oben Fn. 9), S. 92–94, aber auch U. Huber, *Diskussionsbeitrag in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 8), S. 106 ff.

werden, sondern in Ausnahmefällen auch Konsumentenkäufe<sup>14</sup>.

b) Nach Art. 1 Abs. 1 b) ist das CISG auch dann anwendbar, wenn das IPR des Forumstaates<sup>15</sup> auf das Recht eines Vertragsstaates verweist. Allerdings läßt Art. 95 zu, daß ein Staat Art. 1 Abs. 1 b) nicht mit in Kraft setzt. Die durch Art. 1 Abs. 1 b) zusätzlich eröffnete Möglichkeit, zur Anwendung des Einheitskaufrechtes zu kommen, hat nicht nur bei den Vorarbeiten und Beratungen in Wien, sondern auch in der wissenschaftlichen Aufarbeitung des Übereinkommens zu lebhaften Kontroversen geführt<sup>16</sup>. Den scharfsinnigen Argumenten für und wider ist hier ebenso wenig gerecht zu werden wie der Vielzahl der möglichen Sachverhalte<sup>17</sup>. Sehr vereinfacht orientieren sich die unterschiedlichen Wertungen vor allem an folgenden Fällen: Kaufvertrag zwischen Parteien in einem Vertragsstaat (z.B. Frankreich oder China) und in einem Nichtvertragsstaat (z.B. Großbritannien). Verweist deutsches IPR auf das Recht des Vertragsstaates, dann hat der deutsche Richter – der freilich nur in Ausnahmefällen zuständig sein wird – das leicht zugängliche, in deutscher Sprache kommentierte und wissenschaftlich aufgearbeitete Einheitskaufrecht statt eines unter Umständen schwer zu ermittelnden fremden (internen) Kaufrechtes anzuwenden – obwohl die Gerichte in den Staaten, in denen die Parteien niedergelassen sind, u.U. anders entscheiden. Geht es um einen Kaufvertrag zwischen einer deutschen Partei und einer in einem Nichtvertragsstaat niedergelassenen Partei, und ist deutsches Recht als Verkäuferrecht nach Art. 28 Abs. 1, 2 EGBGB anwendbar, dann verweisen die Gegner des Art. 1 Abs. 1 b) darauf, daß bei einer Anwendung des Einheitskaufrechtes aufgrund des Art. 1 Abs. 1 b) statt des BGB/HGB der anderen Partei etwas gewährt würde, was der Staat, in dem sie niedergelassen ist, ihr selbst und ihrem deutschen Partner versagt<sup>18</sup>. Schwierigkeiten können schließlich entstehen, wenn deutsches IPR auf das Recht eines Vertragsstaates verweist, der den Vorbehalt aus Art. 95 genutzt und Art. 1 Abs. 1 b) nicht eingeführt hat, also das CISG auf einen Kaufvertrag mit einem Partner in einem Nichtvertragsstaat auch dann nicht anwendet, wenn sein IPR auf sein eigenes Recht verweist. Art. 2 des deutschen Einführungsgesetzes<sup>19</sup> sieht deshalb vor, daß Art. 1 Abs. 1 b) übernommen werden, aber nur anwendbar sein soll, wenn der Staat, auf dessen Recht verwiesen wird, nicht selbst Vorbehaltstaat ist, also Art. 1 Abs. 1 b) ebenfalls eingeführt hat.

c) Das CISG kann von den Parteien ganz oder teilweise abbedungen werden, Art. 6. Anders als in Art. 3 S. 2 EKG wird die Möglichkeit eines stillschweigenden Ausschlusses, die zum EKG vor allem in Fällen der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen mit Verweisen auf deutsches Recht zu zahlreichen Entscheidungen geführt hat<sup>20</sup>, nicht ausdrück-

lich erwähnt, doch ist sie damit nicht ausgeschlossen: Entscheidend ist, ob bestimmte Abreden der Parteien nach Art. 8 als Ausschluß des Einheitskaufrechtes zu verstehen sind. Die einheitsrechtsfreundliche Rechtsprechung des BGH, die bei einer Verweisung auf deutsches Recht grundsätzlich Einheitskaufrecht anwendbar sein läßt und für einen abweichenden Willen der Parteien besondere Anhaltspunkte verlangt<sup>21</sup>, ist aber auch in Anwendung des CISG zugrunde zu legen.

## 2. Warenkauf

a) Das Übereinkommen ist nur auf den Kauf von Waren anzuwenden. Das sind – wie Art. 1 Abs. 1 EKG ausdrücklich formulierte – bewegliche Sachen<sup>22</sup>; entscheidend ist der Lieferzeitpunkt. Kaufverträge über Immobilien oder Rechte, z.B. gewerbliche Schutzrechte, fallen nicht unter das Übereinkommen. Selbst wenn verbrieft Forderungen nach internem Recht wie bewegliche Sachen gehandelt werden, bleiben sie außerhalb des Anwendungsbereichs des CISG; Art. 2 d) nimmt Wertpapiere und Zahlungsmittel ausdrücklich aus. Ausgenommen sind auch Schiffe und Luftfahrzeuge, elektrische Energie sowie Veräußerungsgeschäfte bei Versteigerungen und aufgrund von Zwangsvollstreckungen oder anderer gerichtlicher Maßnahmen, Art. 2 b), c), e) und f).

b) Werklieferungsverträge können unter das Übereinkommen fallen. Anders als § 651 BGB grenzt Art. 3 danach ab, ob der Besteller einen wesentlichen Teil der für Herstellung oder Erzeugung notwendigen Materialien selbst stellt oder der überwiegende Teil der Pflichten des „Lieferanten“ in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht. Auch die Lieferung von Industrieanlagen kann deshalb unter das CISG fallen, sofern nicht der Besteller den überwiegenden Teil des Materials selbst stellt<sup>23</sup> oder Know how und (oder) Managementleistungen im Vordergrund stehen. Die Praxis hat mit der entsprechenden Vorschrift Art. 6 EKG keine Schwierigkeiten gehabt<sup>24</sup>.

c) Bei gemischten Verträgen untersteht nur der kaufrechtliche Teil dem Übereinkommen, es sei denn, die Parteien haben Teile des CISG – etwa Vorschriften über die Rechtsbehelfe – als anwendbar auch für den nichtkaufrechtlichen Teil ihres Vertrages vereinbart. Bei geringfügigen Lieferverpflichtungen wird man jedoch, sofern die Parteien nicht ausdrücklich das CISG zugrunde gelegt haben, entsprechend Art. 3 zu entscheiden haben.

## 3. Lücken und Ausgrenzungen

a) Auslegung hat sich an der einheitsrechtlichen Zielsetzung des Übereinkommens auszurichten und muß deshalb autonom erfolgen (dazu unten III.)<sup>25</sup>.

Soweit Sachfragen des Kaufrechtes nicht ausdrücklich geregelt sind, ist in erster Linie nach den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens zu entscheiden, Art. 7 Abs. 2. Nur wenn für solche „internen Lücken“ allgemeine Grundsätze im Übereinkommen nicht zu finden sind, ist wieder nationales Recht über IPR berufen. Die Anwendung dieser Vorschrift kann – wie schon Art. 17 EKG – Schwierigkeiten bereiten,

<sup>14</sup> Hierzu unten II. 3. b).

<sup>15</sup> Das gilt zunächst für einen Forumstaat, der selbst Vertragsstaat ist. Verweist das IPR eines Forumstaates, der nicht Vertragsstaat ist, auf das Recht eines Vertragsstaates, in dem Art. 1 Abs. 1 b) gilt, dann ist im Nichtvertragsstaat aber ebenfalls CISG anzuwenden, s. *Vékás* aaO (oben Fn. 12), S. 344; *Czerwenka* (oben Fn. 9), S. 159 f. Deshalb kann das Übereinkommen auch heute schon in der Bundesrepublik praktische Bedeutung gewinnen.

<sup>16</sup> Vgl. statt aller einerseits *Volken* aaO (oben Fn. 9), S. 94 f., andererseits *Herber* in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 3), S. 98 ff. sowie die Diskussion dazu S. 108 ff.; ähnliche Frontstellungen zeigen sich schon in Lausanne, s. *Lausanner Colloquium* (oben Fn. 8), S. 36 ff.

<sup>17</sup> Ein Autor hat 54 verschiedene Konstellationen unterschieden: *Winship*, *The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts*, in: *Galston/Smit* (Hrsg.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1984*, 1–26 ff.; s. auch *Vékás* aaO (oben Fn. 12); *Czerwenka* (oben Fn. 9), S. 158 ff.

<sup>18</sup> Dabei wird m.E. nicht ausreichend gewürdigt, daß das Einheitskaufrecht für grenzüberschreitende Kaufverträge besser geeignet ist als BGB und HGB, so daß seine Anwendung schon deshalb im Interesse der deutschen Partei liegt.

<sup>19</sup> S. oben Fn. 1.

<sup>20</sup> Vgl. *Rechtsprechungssammlung EKG/EAG* (oben Fn. 4), Art. 3 EKG, S. 123 ff.; mit *BGHZ* 96, 313 ff. = *JZ* 1986, 347 (*Rehbinder*, dazu *Mann*, S. 646) dürfte sich endgültig eine einheitsrechtsfreundliche Auslegung unklarer Parteiabreden durchgesetzt haben.

<sup>21</sup> S. zuletzt *BGHZ* 96, 313 ff., 319 ff.

<sup>22</sup> *Enderlein/Maskow/Stargardt* (oben Fn. 8), Art. 1 Anm. 2.

<sup>23</sup> Das Grundstück, auf dem die Anlage errichtet wird, hat beim Vergleich der Wertverhältnisse m.E. außer Betracht zu bleiben.

<sup>24</sup> Vgl. *OLG Celle* v. 2. 3. 1984, *RIW* 1985, 571 ff.: Lieferung, Montage und Inbetriebnahme einer Füll- und Verschlußmaschine für Kondensmilch nebst Sterilisationsanlage; *OLG Hamm* v. 17. 10. 1984, *NJW* 1985, 567 f.: Röhrenspannstreifeneinlegeautomat. Freilich fehlen Entscheidungen zu Verträgen über größere Industrieanlagen, s. hierzu *Czerwenka* (oben Fn. 9), S. 142 f. Es ist zu vermuten, daß durch eindeutige Rechtswahl- oder (und) Schiedsklauseln verhindert worden ist, daß solche Verträge bisher nach EKG zu beurteilen waren; informativ dazu *Junge*, *Diskussionsbeitrag in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 8), S. 75 f.

<sup>25</sup> CISG ist deshalb nicht über IPR in jeweils nationaler Auslegung anzuwenden, so aber *F.A. Mann*, *Einheitsrecht und internationales Privatrecht*, in: *FS Vischer*, 1983, 207 ff., 209 ff.

und zwar nicht nur bei der Ermittlung der dem Übereinkommen zugrunde liegenden Grundsätze, sondern schon bei der davor zu entscheidenden Frage, ob überhaupt eine interne Lücke, d.h. eine Sachfrage des Kaufrechts, die ungeregt geblieben ist, vorliegt.

b) Für eine Reihe von Sachfragen, die an sich zur Regelungsmaterie „grenzüberschreitende Warenkaufverträge“ zu rechnen sind, schließt das Einheitskaufrecht seine Anwendung selbst aus, so daß insoweit wieder das über IPR berufene unvereinlichte Recht eingreift<sup>26</sup>.

Unanwendbar ist das UN-Kaufrecht nach Art. 2a) auf Verträge über Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, sofern solch ein persönlicher Gebrauch erkennbar war. Damit werden Konsumentenkäufe weitgehend von der Anwendung des Einheitskaufrechts ausgeschlossen und Kollisionen mit internem Konsumentenschutzrecht erheblich eingeschränkt<sup>27</sup>.

Für die Gültigkeit von Verträgen bleiben, soweit es nicht um Fragen der Form und des äußeren Konsens durch Angebot und Annahme geht, die nationalen Rechte zuständig, Art. 4a). Geschäftsfähigkeit und Voraussetzungen wirksamer Vertretung, Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit als Folge von Willensmängeln, Gesetz- oder Sittenverstößen richten sich deshalb weiter nach nationalem Recht. Unzulässigkeit einzelner Klauseln aufgrund des AGBG ist, soweit deutsches Recht eingreift, deshalb auch bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen zu beachten<sup>28</sup>. Der Vorrang nationaler Ungültigkeitsvorschriften kann aber dort nicht gelten, wo das CISG einen bestimmten Sachkonflikt ausdrücklich regelt: Objektiv anfängliche Unmöglichkeit ist Leistungsstörung und deshalb nicht nach § 306 BGB zu beurteilen. Irrtümer über die Leistungsfähigkeit des anderen Teils geben nur Anlaß zur Unsicherheitseinrede nach Art. 73, können m.E. aber nicht Grundlage für eine Anfechtung nach nationalem Sachrecht sein<sup>29</sup>.

Eine wichtige Ausnahme vom Geltungsbereich des UN-Kaufrechts regelt Art. 5: Die Haftung des Verkäufers für den durch die Ware verursachten Tod oder die Körperverletzung einer Person richtet sich nur nach dem durch IPR bestimmten nationalen Recht. Produkthaftung sollte nach dem erklärten Willen der Verfasser nicht geregelt werden<sup>30</sup>. Freilich bleibt Einheitskaufrecht anwendbar, wo ein Sachschaden als Mangelfolgeschaden zu beurteilen ist; insoweit kann es zu Anspruchskonkurrenz mit deliktischen Schadenersatzansprüchen nach nationalem Recht kommen.

CISG enthält keine Verjährungsregeln. In Wien hat man dazu ein bereits im Jahre 1974 vorgelegtes „Übereinkommen

<sup>26</sup> Zur terminologischen Unterscheidung von internen Lücken, Restfragen und zu den für Restfragen vorzuschaltenden IPR-Regeln s. *Stoll*, Internationalprivatrechtliche Fragen bei der landesrechtlichen Ergänzung des Einheitlichen Kaufrechts, FS Ferid, 1988, S. 495 ff.

<sup>27</sup> Sie bleiben möglich, wo das interne Verbraucherschutzrecht nicht die gleiche Anwendungsvoraussetzung „zum persönlichen Gebrauch bestimmt“ verwendet oder der persönliche Gebrauch für den Verkäufer nicht erkennbar war.

<sup>28</sup> Für § 9 AGBG sollte jedoch Wertungsmaßstab das CISG sein: Eine Klausel, die jede Pflichtverletzung des anderen Teils als Rücktrittsgrund zu regeln suchte, würde gegen die grundsätzliche Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Vertragsverletzungen in Art. 25 verstoßen. Auch die Schranke gegen überraschende Klauseln – § 3 AGBG – dürfte funktional als Ungültigkeitsvorschrift zu sehen sein, so daß überraschende Klauseln in Verträgen, die dem CISG unterliegen, unwirksam sind; s. auch von *Westphalen*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Einheitliches Kaufgesetz (EKG), in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 3), S. 49 ff., 59.

<sup>29</sup> Zweifelnd *Tallon* in *Bianca/Bonell*, Art. 79 Anm. 2.4.3.; a. A. *F. Bydliński*, in *Doralt* (Hrsg.), *UNCITRAL-Kaufrecht* (oben Fn. 8), S. 85 f.

<sup>30</sup> Vgl. für die Diskussionen auf der Wiener Konferenz O.R. (United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March–11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, United Nations, New York 1981), S. 245 ff. Zur Reichweite des Ausschlusses *Czerwenka* (oben Fn. 9), S. 168; zur Anknüpfung der Produkthaftung s. den Vorschlag von *Stoll*, aaO (Fn. 26), S. 512.

über die Verjährung beim internationalen Warenkauf“<sup>31</sup> überarbeitet und an das Kaufrechtsübereinkommen angepaßt. Die Bundesrepublik wird wohl dieses Verjährungsübereinkommen in absehbarer Zukunft nicht in Kraft setzen. Vielmehr sieht Art. 3 des Einführungsgesetzes<sup>32</sup> vor, daß auf die Verjährung der Ansprüche des Käufers wegen vertragswidriger Beschaffenheit die §§ 477, 478 BGB entsprechend anzuwenden sind mit der Maßgabe, daß die Frist erst mit Anzeige der Vertragswidrigkeit zu laufen beginnt. Das kann jedoch nur gelten, wenn das IPR des Forumstaates deutsches Recht beruft, da grundsätzlich die im CISG nicht selbst geregelten Fragen nach nationalem, aufgrund IPRs zu bestimmenden Recht beurteilt werden<sup>33</sup>.

### III. Allgemeine Bestimmungen

Kapitel II des 1. Teils enthält in Artt. 7–13 allgemeine, für Abschluß und Inhalt der CISG unterliegenden Kaufverträge geltende Bestimmungen. Der Gefahr, daß die verbal erreichte Rechtsvereinheitlichung durch divergierende Auslegungen und vorschnellen Rückgriff auf über IPR berufenes internes Recht wieder verloren geht, versucht Art. 7 vorzubeugen. Nach Art. 7 Abs. 1 ist bei der Auslegung des Übereinkommens sein internationaler Charakter zu berücksichtigen sowie die Notwendigkeit, eine einheitliche Anwendung „und die Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel zu fördern“. Deshalb sollen auch „interne Lücken“, wie oben II.3. berichtet, zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen, die dem Übereinkommen zugrunde liegen, geschlossen werden, Abs. 2. Für die Auslegung von Parteierklärungen kommt es zwar auf den subjektiven Willen der erklärenden Partei an, aber nur, soweit er für die andere Partei erkennbar war, Art. 8 Abs. 1; ansonsten ist der Empfängerhorizont einer „vernünftigen Person der gleichen Art“ maßgebend, Art. 8 Abs. 2. Bei der Auslegung sind alle erheblichen Umstände, insbesondere auch die Verhandlungen zwischen den Parteien, Gepflogenheiten, die sich zwischen ihnen gebildet haben, Gebräuche und späteres Verhalten der Parteien zu berücksichtigen, Art. 8 Abs. 3. Bräuche sind nach Art. 9 Abs. 1 zur Ergänzung des Vertrages oder auch zur Modifikation dispositiver Regeln des Übereinkommens zu berücksichtigen, wenn die Parteien sie vereinbart haben. Ohne eindeutige Parteivereinbarung gelten Bräuche dagegen als stillschweigend vereinbart nur, wenn sie im jeweiligen Handelszweig internationale Geltung haben<sup>34</sup>, also Parteien in diesem Handelszweig bekannt sind und von ihnen regelmäßig beachtet werden. Das ist enger als die normative Geltung nach Art. 9 Abs. 2 EKG und geht auf Bedenken zurück, die vor allem von Vertretern einzelner Entwicklungsländer und sozialistischer Staaten gegen „kapitalistische“ Handelsbräuche geäußert worden sind<sup>35</sup>.

Das Übereinkommen geht vom Grundsatz der Formfreiheit aus, Art. 11. Nach Satz 2 gilt das auch für Prozeßnormen, die Zeugenbeweis ausschließen und dadurch mittelbar Form-

<sup>31</sup> Dazu *Landferman*, Das UNCITRAL-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf, *RabelsZ* 39 (1975), 253 ff.; *Abkommens-text* ebda. S. 342 ff.

<sup>32</sup> Oben Fn. 1.

<sup>33</sup> Vgl. zur Anknüpfung der „Restfrage“ Verjährung *Stoll*, aaO (oben Fn. 26), S. 507 f.: Maßgebend sei das Forderungsstatut, das sich nach dem Vertragsschwerpunkt bestimme. Im Zweifel sei das interne Recht des Staates maßgebend, in dem der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Niederlassung habe.

<sup>34</sup> Hierzu *Bonell*, Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980, *östJurBl* 107 (1985), 385 ff.

<sup>35</sup> Vgl. zu solchen Vorbehalten *Date-Bah*, Problems of Unification of International Sales Law from the Standpoint of Developing Countries, in: *Problems of Unification of International Sales Law*, 1980, S. 40 ff., 43 f., 47; *Enderlein/Maskow/Stargardt*, Art. 9 Anm. 10; *Enderlein*, Das Wiener UN-Kaufrechtsübereinkommen 1980 und die ALB/RGW, in: *ZfRvgl* 1988, 10 ff., 16; s. ferner *Goldstajn*, Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention, in: *Šačević/Volken* (Hrsg.), *International Sale of Goods*, *Dubrovnik Lectures*, 1986, S. 55 ff., 95 ff., der Bräuche als Kern der *lex mercatoria* sieht.

zwang bewirken. Art. 11 gilt für alle rechtserheblichen Erklärungen und Mitteilungen, die zum Abschluß eines Kaufvertrages, seiner Änderung, Aufhebung oder Durchführung erforderlich sind oder werden. Den Parteien steht es aber nach Art. 6 frei, Formen für alle oder einzelne Erklärungen zu vereinbaren.

Der Grundsatz der Formfreiheit war bei den Vorarbeiten von UNCITRAL und noch auf der Wiener Konferenz umstritten. Als Konzession an die Staaten, die Formvorschriften ihres nationalen Rechts gewahrt sehen wollten, wurde schließlich in Art. 96 eine Vorbehaltsmöglichkeit aufgenommen. Formfreiheit gilt für den Kaufvertrag oder seine Änderung danach nicht, wenn eine Partei des Vertrages ihre Niederlassung in einem Vorbehaltsstaat hat. Schon jetzt ist freilich streitig, ob damit für einen solchen Kaufvertrag stets die Formvorschriften des Vorbehaltsstaates zu berücksichtigen sind, oder ob das vom IPR des Forumstaates berufene Formstatut – das u.U. wieder Formfreiheit vorsieht – maßgebend sein kann<sup>36</sup>.

Da die Fassung des Art. 12 klarstellt, daß ein Formvorbehalt nur den Kaufabschluß oder Änderungen des Kaufvertrages betrifft, nicht aber Erklärungen und Mitteilungen im Zusammenhang mit der Durchführung des Vertrages oder seiner Störung, ist eine Vertragsaufhebungserklärung deshalb stets formfrei möglich. Die praktische Bedeutung des Formvorbehalts dürfte für Vertragsabschlüsse gering sein, da grenzüberschreitende Warenkaufverträge wohl meist in Schriftform abgeschlossen werden. Bei Vertragsänderungen ist jedoch ein Bedürfnis nach schneller, d.h. mündlicher oder telefonischer Vereinbarung häufiger gegeben. Der auf Antrag der Bundesrepublik eingefügte Art. 13 will sicherstellen, daß auch im Verhältnis zu Vorbehaltsstaaten jedenfalls telegrafische oder fernschriftliche Vertragsschlüsse oder -änderungen einem Schriftformerfordernis genügen<sup>37</sup>.

#### IV. Vertragsschluß<sup>38</sup>

Das Übereinkommen regelt in Teil II den Vertragsschluß durch korrespondierende Willenserklärungen „Angebot und Annahme“ entsprechend Artt. 4 ff. EAG, §§ 145 ff. BGB. Andere Formen des Einigwerdens, etwa aufgrund von Kreuzofferten oder eines sukzessive über Abreden zu Einzelpunkten verlaufenden Einigungsprozesses sind nicht geregelt worden, dürften jedoch auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 2 nach dem Gesetz zugrunde liegenden Grundsätzen und nicht unter Rückgriff auf nationales Recht zu lösen sein<sup>39</sup>. Aber das CISG regelt nur den „äußeren“ Konsens durch Angebot und Annahme. Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, die Rechtsstel-

lung von Personen, die als Vertreter oder Boten eingeschaltet werden, bestimmen sich stets nach unvereinheitlichtem nationalen Recht (s. oben II.3.b).

#### 1. Zugangsprinzip bei Vertragsschlußerklärungen

Für die Vertragsschlußerklärungen gilt – anders als für sonstige Mitteilungen, vgl. Art. 27 und unten V. – das Zugangsprinzip. Art. 24 bestimmt dazu, daß der Zugang unter Abwesenheit geschieht, wenn dem Adressaten persönlich, an seiner Niederlassung oder Postanschrift, hilfsweise an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort „zugestellt“ (delivered, délivrée) wird; mündliche Erklärungen – unter Anwesenden oder am Telefon – sind mit der an ihn gerichteten Erklärung („ihm gemacht“) zugegangen. „Zugestellt“ meint wie im geltenden deutschen Recht derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht; auf aktuelle Kenntnis kommt es dagegen nicht an. Entsprechend wird man für mündliche Erklärungen jedenfalls Vernehmbarkeit als Voraussetzung von Zugangswirkungen annehmen müssen.

Zugang ist nicht nur für die Perfektionierung der Vertragsschlußerklärungen wichtig, sondern auch für den Eintritt der Nicht-Rücknehmbarkeit, Art. 15 (Offerte), Art. 22 (Annahme) und für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses durch Zugang der Annahmeerklärung, Art. 23 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 S. 1.

#### 2. Offerte

Für die Qualifikation einer Erklärung als Offerte setzt Art. 14 eine „genügende Bestimmtheit“ und erkennbaren Bindungswillen des Erklärenden für den Fall der Annahme voraus. Auch muß die Erklärung an eine bestimmte Person oder an einen bestimmten Personenkreis gerichtet sein. Eine Erklärung an die Öffentlichkeit ist regelmäßig invitatio ad offerendum, echte Publikumsofferte dagegen nur dann, wenn dies deutlich zum Ausdruck gebracht wird, Art. 14 Abs. 2. Die Bestimmtheitserfordernisse werden in Art. 14 Abs. 1 S. 2 dahin konkretisiert, daß als essentialia negotii die Ware, ihre Menge und ihr Preis ausdrücklich oder stillschweigend bezeichnet oder ihre Bestimmung jedenfalls ermöglicht sein müssen. Heftig umstritten war die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Preises. Es ging dabei um die Frage, ob ein Vertrag ohne bestimmten oder bestimmbaren Preis wirksam sein und die Lücke durch Regeln entsprechend Art. 57 EKG oder § 316 BGB geschlossen werden kann. Mit Art. 14 Abs. 1 S. 2 haben sich die Länder durchgesetzt, für die Bestimmtheit oder jedenfalls Bestimmbarkeit<sup>40</sup> unverzichtbar war. In offener und m.E. nicht überbrückbarem Widerspruch dazu<sup>41</sup> sieht Art. 55 vor, daß bei fehlender Preisbestimmung vermutet wird, die Parteien hätten sich stillschweigend auf den Kaufpreis, der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses allgemein für derartige Waren berechnet wurde, geeinigt.

Ob aus diesem offenbaren Normenkonflikt, der nur aus der Entstehungsgeschichte zu erklären ist<sup>42</sup>, praktische Schwierigkeiten entstehen, dürfte davon abhängen, wie großzügig die Möglichkeit, aufgrund Art. 14 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 8 auch die stillschweigende Vereinbarung von Preisbestimmungsverfahren zuzulassen, genutzt wird. Legt man die Erfahrungen mit dem Haager Einheitlichen Kaufrecht zugrunde, dann sind am ehesten Zweifel in Fällen zu erwarten, in denen die Parteien versäumt haben, sich eindeutig auf eine bestimmte

<sup>36</sup> Vgl. einerseits *Enderlein/Maskow/Stargardt*, Art. 12 Anm. 2, Stoll, aaO (oben Fn. 26), S. 506, *Slechtriem*, Einheitliches Kaufrecht, S. 32, andererseits *Rehbinder*, Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB, in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 8), S. 149 ff., 154 f.

<sup>37</sup> Die Auslegung des Art. 13 ist freilich bereits kontrovers. In der Lit. wird vertreten, daß die Vorschrift nicht eine Obergrenze für Formerfordernisse nationaler Rechte darstelle, sondern nur die im Abkommen in Artt. 21 Abs. 2 und 29 Abs. 2 geregelten Fälle schriftlicher Erklärungen betreffe (so *Honnold*, oben Fn. 8, Rn. 130) oder nur zu „Interpretation eines Schriftformerfordernisses gemäß nationalem Recht heranzuziehen“ sei (*Enderlein/Maskow/Stargardt* zu Art. 13), ähnlich *Rajski* in: *Bianca/Bonell* (oben Fn. 8), Art. 13 Anm. 3.1.

<sup>38</sup> Hierzu *Eörsi*, Formation of Contract, in: *Lausanner Colloquium* (oben Fn. 8), S. 43 ff.; *F. Bydlinsky*, Das allgemeine Vertragsrecht, in: *Doralt* (Hrsg.) (oben Fn. 8), S. 60 ff.; *Rehbinder*, Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB, in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 8), S. 149 ff.; *Farnsworth*, Formation of Contract, in: *Galston/Smit* (Hrsg.), (oben Fn. 17), 3–1 ff.; *Wey*, Der Vertragsschluß beim internationalen Warenkauf nach UNCITRAL- und Schweizerischem Recht, *Basler Diss.* 1984, 2 Bde.

<sup>39</sup> Vgl. zu dem Streit, ob die Artt. 14 ff. eine nur fragmentarische Lösung enthalten und deshalb außerhalb ihres direkten Anwendungsbereichs auf nationales Recht zurückzugreifen ist, oder ob eine Regel auf der Grundlage des Übereinkommens gebildet werden müsse, *F. Bydlinsky*, aaO (Fn. 38), S. 60 f. einerseits, *U. Huber* aaO (oben Fn. 6), S. 449 f. andererseits.

<sup>40</sup> Z.B. durch Verweisung auf Preisindices zu einem bestimmten Zeitpunkt, etwa der Lieferung, oder durch Festsetzung durch einen Dritten (*Eörsi*, in: *Bianca/Bonell*, oben Fn. 8, Art. 14 Anm. 2.2.4.3) oder auch eine Partei (*Rehbinder* aaO, oben Fn. 38, S. 157).

<sup>41</sup> Vgl. jedoch für Überbrückungsversuche *Honnold* (oben Fn. 8), Rn. 137.

<sup>42</sup> *Wey* (oben Fn. 38) Bd. II, Rn. 680 ff., 685; *Farnsworth* (oben Fn. 38), § 3.04 (1); *Slechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 37 f.

Währung zu einigen<sup>43</sup>. Ob AGB-Klauseln, die dem Verkäufer ein Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich des Preises einräumen, im kaufmännischen Verkehr ähnlich großzügig wie zum internen deutschen Recht zu beurteilen sind, oder ob im Geltungsbereich des CISG in Anwendung des § 9 II Nr. 1 ABGB Art. 14 Abs. 1 als strengere Maßstab anzulegen ist, muß hier offenbleiben.

Die Offerte kann bis zum Zugang ohne weiteres zurückgezogen werden. Für den Widerruf nach Zugang kam es wieder wie schon im Haag und bei den Vorarbeiten zum Haager Kaufabschlußgesetz zu den Gegensätzen zwischen Vertretern der Rechtsordnungen, die Widerruf auch einer befristeten oder gar als unwiderruflich deklarierten Offerte gestatten, und der Mehrheit der Delegierten, deren Rechtssysteme die Möglichkeit einer Bindung des Offerenten an sein Angebot bevorzugen. Der in Art. 16 festgeschriebene Kompromiß geht zwar von Widerruflichkeit der Offerte aus (Abs. 1), läßt aber eine Selbstbindung des Offerenten, z.B. durch Befristung, zu, Abs. 2a), und schützt den Empfänger zusätzlich, wenn er vernünftigerweise auf Unwiderruflichkeit des Angebots vertrauen konnte und sich darauf eingelassen hat, Abs. 2 b). In jedem Falle erlischt eine Widerrufsmöglichkeit mit Absendung der Annahmeerklärung. Die Regelung entspricht in der Sache der Kompromißlösung Art. 5 II–IV EAG, die, wie das Fehlen entsprechender Entscheidungen anzeigt, der Praxis offenbar keine Schwierigkeiten bereitet hat. Die Abweichung von §§ 145 ff. BGB dürfte eher eine solche im Grundsatz als in den praktischen Auswirkungen sein.

### 3. Annahme

a) Die Annahme eines Vertragsangebots kann erklärt oder durch ein erklärungsäquivalentes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden, Art. 18 Abs. 1 S. 1; Schweigen oder Untätigkeit allein können keine Annahme darstellen, Art. 18 Abs. 1 S. 2<sup>44</sup>. Der Empfänger unbestellter Ware, die von einer entsprechenden Offerte begleitet wird, kann also untätig bleiben, ohne dadurch gebunden zu werden. Nimmt er in Annahmehabsicht freilich in Gebrauch oder läßt ein anderes Verhalten für „eine vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei“ (Art. 8 Abs. 2) den Schluß auf eine Annahme zu, dann ist er gebunden. Auch kann sich ausnahmsweise aus Bräuchen nach Art. 9 Abs. 1 oder 2 oder Verhandlungen, Gepflogenheiten usw. zwischen den Parteien ergeben, daß Untätigkeit und (oder) Schweigen Annahme bedeuten soll.

Die Annahme muß fristgerecht geschehen, d.h. innerhalb einer vom Offerenten gesetzten oder einer angemessenen Frist, Art. 18 Abs. 2 S. 2; ein mündliches Angebot muß grundsätzlich sofort angenommen werden, Art. 18 Abs. 2 S. 3. Für die Einhaltung einer Frist ist Zugang der Annahmeerklärung erforderlich, es sei denn, die Annahme erfolgt durch annahmeäquivalentes Verhalten unter den Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 3. Eine verspätete Annahme kann nach Art. 21 Abs. 1 konstruktiv abweichend von § 150 I BGB vom Offerenten als rechtzeitig behandelt werden und so zum Vertragsschluß führen; erforderlich ist eine entsprechende unverzügliche Mitteilung oder mündliche Unterrichtung des Annehmenden. Im Unterschied zur Annahme eines Gegenangebots nach § 150 I BGB ist diese Gegenerklärung des Offerenten nur absendebedürftig<sup>45</sup>. Für die erkennbar rechtzeitig

abgesandte, aber gleichwohl verspätet zugegangene Erklärung trifft Art. 21 Abs. 2 eine Regelung entsprechend § 149 BGB.

b) Für eine Divergenz der Inhalte von Antrag und Annahmeerklärung bestimmt Art. 19 Abs. 1 zunächst entsprechend § 150 II BGB, Art. 7 I EAG, daß eine Annahme mit Erweiterungen, Einschränkungen oder anderen Änderungen als Ablehnung der Offerte und Gegenangebot gilt. Sodann wird jedoch in Art. 19 Abs. 2 wie in Art. 7 II EAG für unwesentliche Modifikationen das Zustandekommen des Vertrages dadurch erleichtert, daß nur ein mündlicher oder unverzüglich abgesandter Widerspruch des Offerenten den Vertragsschluß hindert, Art. 19 Abs. 2. Für die Abgrenzung von wesentlichen und unwesentlichen Modifikationen stellt Art. 19 Abs. 3 eine Vermutung zu wichtigen Vertragsdetails wie Preis, Qualität, Menge der Ware, Ort und Zeit der Lieferung usw. auf. Das Problem kollidierender Geschäftsbedingungen kann und sollte freilich mit Art. 19 Abs. 2 nicht gelöst werden und muß als unregelt gelten, da Regelungsvorschläge verschiedentlich verworfen worden sind<sup>46</sup>.

### 4. Kaufmännische Bestätigungsschreiben

Während in Fällen, die nach EAG/EKG zu entscheiden waren, die deutschen Regeln über die Wirkung kaufmännischer Bestätigungsschreiben mehrfach anzuwenden waren<sup>47</sup>, schränken die engeren Geltungsvoraussetzungen für Handelsbräuche in Art. 9 Abs. 2 Berücksichtigung derartiger Regeln auf die Ausnahmefälle ein, daß es im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr zwischen Parteien des jeweiligen Handelszweiges ihnen bekannte oder für sie erkennbare Bräuche zu kaufmännischen Bestätigungsschreiben gibt, Art. 9 Abs. 2, oder die Parteien die Geltung entsprechender Bräuche klar vereinbart haben, Art. 9 Abs. 1.

Im ganzen aber dürfte sich der deutsche Jurist in Anwendung der Artt. 14 ff. auf vertrautem Grund bewegen, auch wenn im CISG hinsichtlich der Widerruflichkeit der Offerte oder der Voraussetzung eines pretium certum Konzessionen an andere als die das BGB leitenden Grundsätze erforderlich waren. Bedauerlich ist, daß bei der Divergenz von Erklärungsinhalten in Offerte und Annahme nicht nur Regelungsbedürfnisse offengeblieben sind, sondern wohl auch Lösungen, die dem im deutschen Recht zur Kollision von Standardbedingungen erreichten Stand entsprechen, bei Anwendung des CISG schwerer oder überhaupt nicht zu begründen sein werden. Daß die deutschen Regeln zur Wirkung kaufmännischer Bestätigungsschreiben wegen der erheblich eingeschränkten Geltung von Handelsbräuchen kaum noch Berücksichtigung finden werden, könnte ebenfalls als Rückschritt empfunden werden, doch ist daran zu erinnern, daß kollisionsrechtlich auch schon bisher Rücksichtnahme auf den mit solchen Bräuchen unvertrauten Empfänger geübt worden ist<sup>48</sup>.

## V. Materielles Kaufrecht

### 1. Aufbau und Grundzüge

Die Grundzüge der für den grenzüberschreitenden Warenkauf geltenden Regelung erschließen sich im Vergleich zum EKG erheblich leichter, da das CISG nicht nur durch Verzicht auf Details gestrafft hat, sondern auch ein besonders

<sup>43</sup> S. auch *Enderlein/Maskow/Stargardt* (oben Fn. 8), Art. 14 Anm. 9 zur Frage, ob Angabe der Währung zur nach Art. 14 Abs. 1 erforderlichen Preisangabe gehört. Fälle zum Haager Kaufrecht, in denen die Parteien eine genaue Vereinbarung der Währung unterlassen hatten, s. Rechtsprechungssammlung EKG/EAG (oben Fn. 4), Art. 56 EKG Nr. 3, 7, 10; Die Gerichte haben regelmäßig eine durch Auslegung zu füllende Lücke im Vertrag angenommen und meist die Verkäuferwährung zugrunde gelegt, s. *LG Heidelberg* v. 21. 4. 1981, Rechtsprechungssammlung EKG/EAG Art. 56 EKG Nr. 3; *OLG Koblenz* v. 21. 1. 1983, 1. 3. 1985, daselbst Nr. 7, 10.

<sup>44</sup> Vgl. *Rehbinder* aaO (Fn. 38), S. 161.

<sup>45</sup> Zu den Problemen dieser Lösung s. *Rehbinder*, aaO (Fn. 38), S. 162.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu *Enderlein/Maskow/Stargardt* (oben Fn. 8), Art. 19 Anm. 10; *Farnsworth* aaO (oben Fn. 38), § 3.04 (4); *Slechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 43 f.

<sup>47</sup> Vgl. *OLG Hamburg* v. 9. 7. 1980, RIW 1981, 262 ff.; *LG Karlsruhe* v. 23. 10. 1981, RIW 1982, 517 f.; *LG Marburg* v. 22. 4. 1982, in: Rechtsprechungssammlung EKG/EAG (oben Fn. 4), Art. 2 EAG Nr. 4; *OLG Hamm* v. 15. 11. 1979, daselbst, Art. 13 EAG Nr. 1; aber auch *OLG Köln* v. 16. 3. 1988, RIW 1988, 555 ff., 557 (Ablehnung einer durch Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben zustande gekommenen Gerichtsstandsvereinbarung).

<sup>48</sup> Vgl. zum EAG *OLG Köln* v. 16. 3. 1988, RIW 1988, 555 ff., 557, ferner Art. 31 II EGBGB.

klares Gliederungsprinzip zugrunde legt: Nach einem einleitenden ersten Kapitel mit allgemeinen Bestimmungen werden in den Kapiteln II und III die Pflichten der Parteien und die Rechtsbehelfe bei Leistungsstörungen dergestalt geregelt, daß in Kapitel II zunächst der Katalog der Pflichten des Verkäufers und im Anschluß daran, bezogen auf alle möglichen Pflichtverletzungen des Verkäufers, die Rechtsbehelfe des Käufers geordnet werden. Entsprechend regelt Kapitel III zunächst die Pflichten des Käufers und im Anschluß daran das Instrumentarium der Rechtsbehelfe des Verkäufers bei Pflichtverletzungen des Käufers. Kapitel IV normiert sodann die Gefahrtragung, Kapitel V ergänzende und für Pflichten bzw. Pflichtverletzungen von Verkäufer und Käufer gemeinsame Bestimmungen.

Das Rückgrat des Einheitskaufrechts, von dessen Funktionstüchtigkeit der Erfolg der erhofften Rechtsvereinheitlichung wesentlich abhängen dürfte, bilden die Regeln für Leistungsstörungen, neben den Gefahrtragungsregeln also vor allem die Rechtsbehelfe der Parteien. Das Übereinkommen baut auf drei Rechtsbehelfen<sup>49</sup> auf: 1. Erfüllungsanspruch, 2. Schadenersatzanspruch, 3. Aufhebung des Vertrages (die grundsätzlich mit Schadenersatzansprüchen kumuliert werden kann). Hinzu kommen 4. ergänzend als verhältnismäßig milderer Behelf, der einschneidenden Vertragsaufhebung sozusagen vorgeschaltet, die Suspendierung der eigenen Pflichterfüllung und 5. Minderung im Falle vertragswidriger Beschaffenheit. Prinzipiell kommt jeder der genannten Rechtsbehelfe außer der Minderung bei jeder Pflichtverletzung, also unabhängig von der Art der verletzten Pflicht oder der Pflichtverletzungsmodalität, zum Zuge, doch war dieses Prinzip nicht ganz durchzuhalten<sup>50</sup>.

Das Übereinkommen regelt diese Rechtsbehelfe allerdings nicht in einem allgemeinen Teil und – entsprechend der Regelungstechnik des BGB – vor die Klammer gezogen. Vielmehr finden sich in Kapitel I des 3. Teils als allgemeine Bestimmungen zum materiellen Kaufrecht Vorschriften nur zur Bewirkung der Vertragsaufhebung und zu ihrer entscheidenden Voraussetzung „wesentlicher Vertragsbruch“, Artt. 25, 26, sowie zum Erfüllungsanspruch, Art. 28. Allgemeine Regeln zu dem wohl wichtigsten Rechtsbehelf „Anspruch auf Schadenersatz“ – Artt. 74–77 sowie 79 –, zur Möglichkeit der Suspendierung der eigenen Leistung bei drohendem Vertragsbruch der anderen Seite – Art. 71 – sowie zur Vertragsaufhebung vor Fälligkeit und bei Sukzessivlieferungsverträgen sind dagegen erst in Kapitel V des Teils III eingeordnet<sup>51</sup>. Weitere allgemeine Bestimmungen zur Vertragsaufhebung finden sich in diesem letzten Kapitel in Abschnitt 5, so zur Rückabwicklung, Art. 81, und zur Aufhebungsvoraussetzung für den Käufer, die Ware zurückgeben zu können, Art. 82<sup>52</sup>. Der Rechtsbehelf der Minderung wegen vertragswidriger Beschaffenheit, der naturgemäß nur dem Käufer zustehen kann, ist dagegen im Zusammenhang der Pflichten des Verkäufers und Rechtsbehelfe des Käufers geregelt<sup>53</sup>.

a) Von zentraler Bedeutung für die Regulierung von Leistungsstörungen ist ihr Gewicht und damit der bereits in den allgemeinen Bestimmungen – Art. 25 – definierte Begriff der „wesentlichen Vertragsverletzung“. Eine wesentliche Vertragsverletzung hindert Gefahrübergang, Art. 70, der an sich, d.h. ohne eine solche gravierende Störung, eingetreten wäre und zur Entlastung des Verkäufers von der Preisgefahr geführt hätte, ist aber auch Voraussetzung für die Rechtsbehelfe „Nachlieferung“, Art. 46 Abs. 2 und – vor allem – Vertragsaufhebung, Vertragsaufhebung wie auch Zurückweisung ver-

tragswidrig beschaffener Ware verursachen oft hohe Zusatzkosten für Transport und Lagerung; auch ist in Ländern mit beschränkten Transport-, Lager- oder Verwertungsmöglichkeiten die zurückgewiesene Ware der Gefahr des Verderbs oder der Verschlechterung ausgesetzt. Der dem Begriff „wesentliche Vertragsverletzung“ und seiner Funktion zugrunde liegende Gedanke ist deshalb einfach zu verstehen: Nur bei einer schwerwiegenden Vertragsstörung sollen diese kosten- und risikoträchtigen Rechtsbehelfe gegeben sein<sup>54</sup>. Für die Aufhebung kommt, wie die Geschichte der Ausbildung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts wegen Leistungsstörungen zeigt<sup>55</sup>, hinzu, daß sie eine Durchbrechung des Gebots bedeutet, Verträge zu halten und durchzuhalten. Die genaue Festlegung der „Aufhebungsschwelle“ hat freilich große Schwierigkeiten bereitet<sup>56</sup>. Insbesondere war bis zuletzt streitig, ob das Gewicht einer Vertragsverletzung vom Ausmaß des dem Gläubiger konkret entstandenen oder jedenfalls drohenden Schadens abhängen sollte oder vom Rang des Interesses, das für den Gläubiger durch die Vereinbarung einer entsprechenden Pflicht des Schuldners entstanden ist und von ihm zu realisieren versucht wird. Man hat sich schließlich für eine Formulierung entschieden, die auf das geschützte Interesse des Gläubigers abstellt, so daß ein wesentlicher Vertragsbruch gegeben – und damit Vertragsaufhebung möglich – ist, wenn z.B. ein Liefertermin beim Fixgeschäft versäumt oder eine besonders zugesicherte Eigenschaft nicht eingehalten wird, ohne daß der verletzte Gläubiger noch dartun und beweisen müßte, daß und welcher Schaden konkret aus dieser Pflichtverletzung entstanden ist<sup>57</sup>.

Die im EKG noch allgemein gegebene Möglichkeit, Zweifel über die Bedeutung einer Pflicht und das Gewicht einer Pflichtverletzung durch Nachfristsetzung zu klären, hat das CISG freilich eingeschränkt auf die Fälle Nichtlieferung, Nichtzahlung oder Nichtabnahme, so daß insbesondere beim Fehlen von Eigenschaften, die nicht besonders zugesichert worden sind, d.h. bei einfachen Mängeln, anders als nach BGB nicht stets der Weg zur Vertragsaufhebung offensteht.

Die Aufhebung des Vertrages tritt nicht ipso iure ein<sup>58</sup>, bedarf aber auch nicht eines richterlichen Gestaltungsurteils wie im französischen Recht oder eines Aufhebungsvertrages, sondern wird durch einseitige Gestaltungserklärung bewirkt, die nach Art. 26 i. V. m. Art. 27 nicht empfangsbedürftig ist<sup>59</sup>.

b) Für den Rechtsbehelf Erfüllungsanspruch sieht Art. 28 als Entgegenkommen gegenüber den Staaten, deren Rechtsordnung grundsätzlich keine gerichtliche Durchsetzung von Erfüllungsansprüchen kennt, eine Einschränkung vor: Verurteilung zur Erfüllung braucht ein Gericht in diesen Ländern nur auszusprechen, wenn es dies auch (ausnahmsweise) nach seinem eigenen Recht bei gleichartigen Kaufverträgen tun würde.

c) Die zum EKG offengebliebene Frage, ob Erklärungen außerhalb des Vertragsschlußverfahrens zugangsbedürftig

<sup>54</sup> Vgl. hierzu von Caemmerer, Die wesentliche Vertragsverletzung im internationalen Einheitlichen Kaufrecht, in: FS Coing, Bd. 2, 1982, S. 33 ff., 50.

<sup>55</sup> Hierzu Leser, Der Rücktritt vom Vertrag, 1975, S. 7 ff., 12 f., 36.

<sup>56</sup> Vgl. zur Entwicklung dieser Bestimmung bis zur Regelung in Art. 10 EKG und dann in den Vorarbeiten und Entwürfen von UNCITRAL bis zur endgültigen Fassung Eörsi, A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Am. J. Comp. L. (1983), 333 ff., 340 f., 344; Will in Bianca/Bonell (oben Fn. 8), Art. 25 Anm. 1.2.

<sup>57</sup> Nur aus der Entstehungsgeschichte ist der Zusatz zu verstehen, daß die durch Vertragsbruch geschehene oder drohende Benachteiligung für den Schuldner voraussehbar gewesen sein mußte: In den Vorentwürfen war Vertragsaufhebung vom Ausmaß des dem Gläubiger verursachten oder drohenden Schadens abhängig; die weitere Voraussetzung der Voraussehbarkeit eines solchen Schadens sollte den Schuldner davor schützen, mit einer Vertragsaufhebung bei Pflichtverletzungen konfrontiert zu werden, deren Schadensfolgen er weder kannte noch kennen mußte.

<sup>58</sup> Also auch nicht entsprechend § 323 I BGB durch Entfallen der beiderseitigen Leistungspflichten bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit.

<sup>59</sup> Zweifelsfrei insoweit Leser, Vertragsaufhebung und Rückabwicklung unter dem UN-Kaufrecht, in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht (oben Fn. 8), S. 225 ff., 237 f.

<sup>49</sup> Hierzu U. Huber, Die Rechtsbehelfe der Parteien, insbesondere der Erfüllungsanspruch, die Vertragsaufhebung und ihre Folgen nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht (oben Fn. 8), S. 199 ff.

<sup>50</sup> S. unten sub V. 2. d.)

<sup>52</sup> Dazu unten VI. 6.

<sup>51</sup> Dazu unten VI. 1.–4.

<sup>53</sup> Dazu unten V. 2. d.)

sind, entscheidet Art. 27 i.S. der Absendetheorie<sup>60</sup>. Erklärungen, die zur Vorbereitung oder Durchsetzung von Rechtsbehelfen – wie z.B. Mängelrüge oder Nachfristsetzung – oder zur Konkretisierung des Vertragsinhalts – z.B. eine Spezifikationsanzeige – erfolgen, reisen auf Risiko des Empfängers, sofern sie mit nach den Umständen geeigneten Mitteln „gemacht“, d.h. abgesendet worden sind. Nicht nur das Verlust- oder Verzögerungsrisiko, sondern ausdrücklich auch die Gefahr einer Verümmelung und inhaltlichen Veränderung, etwa eines Telegramms, gehen zu Lasten des Empfängers<sup>61</sup>.

d) Art. 29 klärt schließlich allgemein die Möglichkeit einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung oder -änderung. Diese dem deutschen Juristen selbstverständliche Regel hat zunächst die Bedeutung, daß es bei Teilerlassen keiner „consideration“ bedarf. Die Bestimmung stellt aber weiter klar, daß eine vereinbarte Vertragsänderung oder -aufhebung, ihr Abschluß und die daraus entstehenden Pflichten ebenfalls dem CISG unterliegen; zum EKG ist diese Frage unterschiedlich beurteilt worden<sup>62</sup>. Haben die Parteien für Änderungen oder Aufhebung ihres Vertrages Schriftform vorgesehen, dann bedarf die Aufhebung dieser Bestimmung ebenfalls der Schriftform, Art. 29 Abs. 2 S. 1. Die in Deutschland geltende Regel einer mündlichen Aufhebbarkeit solcher Schriftformvereinbarungen ist nicht aufgenommen worden, doch kann die Berufung auf die Schriftform in solchen Fällen unter bestimmten, in Art. 29 Abs. 2 S. 2 näher präzisierten Voraussetzungen rechtsmißbräuchlich sein.

## 2. Verkäuferpflichten und -haftung

Kapitel II des Teils III der Konvention regelt die Pflichten des Verkäufers<sup>63</sup>. In Art. 30 wird die Verpflichtung, die Ware zu liefern, die sie betreffenden Dokumente zu übergeben und das Eigentum zu übertragen, an den Anfang gestellt. Die Vorschrift macht aber deutlich, daß das im Übereinkommen umschriebene Pflichtenprogramm vertraglichen Vereinbarungen nachgeht, also nur subsidiär gilt, soweit die Parteien nichts Abweichendes geregelt haben.

a) Artt. 31–34 regeln Einzelheiten des Inhalts der Lieferungspflichten des Verkäufers, so zum Ort der Lieferung (Artt. 31, 32), zum Lieferzeitpunkt (Art. 33), zu Zeit, Ort und Form der Übergabe von Dokumenten (Art. 34) und vor allem zur vertragsgemäßen Beschaffenheit (Artt. 35 ff.).

Auch für die Sacheigenschaften geht das Gesetz vom Vorrang der Parteivereinbarungen aus, Art. 35 Abs. 1, und gibt subsidiäre Regeln nur für den Fall, daß die Parteien nichts vereinbart haben. Soweit Eigenschaften nicht im einzelnen vereinbart sind, muß die Ware die Eigenschaften haben, die sie für den üblichen Einsatz solcher Waren brauchbar machen, Art. 35 Abs. 2a)<sup>64</sup>, oder für einen bestimmten, dem Verkäufer bei Vertragsschluß bekannt gemachten besonderen Zweck, falls der Käufer insoweit auf die Kompetenz des Verkäufers vertraute und vertrauen durfte, Art. 35 Abs. 2b). Maßgebend sind schließlich auch Eigenschaften einer dem Käufer vorgelegten Probe oder eines Musters, Art. 35 Abs. 2c). Entscheidend für die vertragsgemäße Beschaffenheit ist der Zeitpunkt

des Gefahrübergangs, Art. 36 Abs. 1, es sei denn, daß der Mangel zwar später auftritt, aber auf eine vor Gefahrübergang begangene Pflichtverletzung zurückzuführen ist, oder daß – etwa aufgrund einer Garantie – der Verkäufer sich verpflichtet hat, für Eignung oder Eigenschaften der Ware während einer „bestimmten“ Zeit einzustehen, Art. 36 Abs. 2<sup>65</sup>.

Zur vertragsgemäßen Beschaffenheit gehört die Freiheit von Rechten oder Ansprüchen Dritter, Art. 41. Dazu rechnen auch schuldrechtliche Ansprüche Dritter. Im Grundsätzlichen gleichgestellt sind solche Ansprüche, die Dritten aufgrund ihrer gewerblichen Schutzrechte oder ihres geistigen Eigentums zustehen, Art. 42 Abs. 1, doch wird insoweit die Haftung des Verkäufers eingeschränkt auf (vereinfacht) die Fälle, in denen die Ware bestimmungsgemäß und bei Vertragsschluß erkennbar in einem Land durch Weiterverkauf oder anders verwendet werden soll, in dem solche Ansprüche geltend gemacht werden können; hilfsweise – d.h. falls eine Verwendung in einem Drittland nicht vorgesehen war – haftet der Verkäufer nur für die Freiheit von derartigen Rechten im Lande der Niederlassung des Käufers.

b) Bereits in die Regelung des Pflichtenprogramms des Verkäufers eingeflochten sind die Voraussetzungen, die der Käufer zum Erhalt seiner Rechtsbehelfe schaffen bzw. einhalten muß: Nach Art. 38 ist grundsätzlich innerhalb einer kurzen, den Umständen entsprechenden Frist zu untersuchen, nach Art. 39 Abs. 1 innerhalb angemessener Frist substantiiert zu rügen; eine Ausschußfrist von zwei Jahren ab Übergabe der Ware läßt, sofern nicht eine vertragliche Garantiefrist vereinbart worden ist, die Rechtsbehelfe des Käufers wegen Sachmängeln erlöschen, Art. 39 Abs. 2<sup>66</sup>. Schon hier ist darauf hinzuweisen, daß das CISG – ebenso wie das EKG – für die Rechtsbehelfe des Käufers nicht zwischen aliud und peius unterscheidet; eine Falschlieferung ist deshalb ebenfalls zu rügen<sup>67</sup>. Auch Rechtsmängel müssen grundsätzlich gerügt werden, Art. 43; allerdings gilt insoweit keine Ausschußfrist<sup>68</sup>.

c) Über Untersuchungs- und Rügepflicht und vor allem den Verlust von Rechtsbehelfen bei Rügeversäumnis bestanden tiefgreifende Meinungsunterschiede. Eine Reihe von Entwicklungsländern vertrat den Standpunkt, daß der Ausschuß aller Rechtsbehelfe bei Rügeversäumnis ihren Kaufleuten nicht zugemutet werden könne, da sie mit solchen juristischen Anforderungen nicht vertraut seien und oft auch nicht über die technischen Mittel verfügten, rechtzeitig zu untersuchen und zu rügen. Um ein Scheitern der Konferenz zu verhindern, wurde in Art. 44 der Kompromiß aufgenommen, daß dem Käufer trotz Rügeversäumnis ein Minderungsrecht und ein begrenzter Schadenersatzanspruch („außer für entgangenen Gewinn“) verbleiben, wenn er eine „vernünftige Entschuldigung“ für die Rügeversäumnung hat.

<sup>60</sup> Das Regelungsziel dieser Bestimmung war umstritten, und ihr Inhalt ist nicht völlig klar: Angestrebt wurde von einigen Staaten, die Verantwortung für die Haltbarkeit zu einer zeitlich festbestimmten Garantie werden zu lassen; dahingehende Anträge wurden zwar abgewiesen, doch läßt die Doppeldeutigkeit des Wortes „bestimmt“ die Auslegung befürchten, stillschweigende Haltbarkeitsgarantien für feste Fristen seien gemeint, die dann von den Gerichten ermittelt werden. M.E. geht es stets nur um Eigenschaften im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, die freilich aufgrund besonderer Vereinbarungen, gewöhnlicher oder spezieller Nutzungserwartungen (Art. 35 Abs. 1, 2a), b)) evtl. so beschaffen sein müssen, daß sie für bestimmte Zeit – normale oder vereinbarte Lebensdauer – „halten“.

<sup>61</sup> Ob und für wie lange ein Käufer in seinen Einkaufsbedingungen diese Frist verlängern kann, bevor eine solche Klausel sich an § 9 AGBG bricht, ist m.E. nicht abstrakt, sondern nur unter Berücksichtigung des Kaufobjekts und der Situation der Parteien zu beurteilen.

<sup>62</sup> S. Enderlein/Maskow/Stargardt (oben Fn. 8), Art. 35 Anm. 3; a. A. Lüderitz, aaO (oben Fn. 63), S. 185.

<sup>63</sup> Aus Platzgründen können die Details der von einer Kenntnis vertragswidriger Beschaffenheit der Ware des Käufers einerseits oder des Verkäufers andererseits ausgehenden Einflüsse auf Haftung und Rechtsbehelfe hier nicht dargestellt werden, s. Art. 35 Abs. 3, Art. 40, Art. 41 S. 1 Hs. 2, Art. 42 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2.

<sup>60</sup> Vgl. hierzu umfassend *Nousias*, Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den Einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz, 1982, S. 83 ff.; s. aber *Leser* aaO (oben Fn. 59).

<sup>61</sup> S. Enderlein/Maskow/Stargardt (oben Fn. 8), Art. 27 Anm. 7.

<sup>62</sup> Vgl. z.B. *OLG Hamburg* v. 3. 3. 1982, RIW 1982, 435 f. (Änderungsvereinbarung nach EAG), *OLG Hamm* v. 14. 11. 1983, in: Rechtsprechungssammlung EKG/EAG (oben Fn. 4), Art. 8 EKG Nr. 8 (Änderungsvereinbarung); Rechtsbank Alkmaar v. 14. 3. 1985, daselbst, Art. 8 EKG Nr. 15; anders für Stundung *OLG Oldenburg* v. 27. 4. 1982, daselbst, Art. 8 EKG Nr. 4. Der *BGH* hat im Urt. v. 3. 2. 1988, WM 1988, 761 ff., auf die Folgen einer vereinbarten Aufhebung Art. 78 II EKG angewendet.

<sup>63</sup> Hierzu *Lüderitz*, Pflichten der Parteien nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 3), S. 179, 181 ff.

<sup>64</sup> „... sich für die Zwecke eignet, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird“.

d) Wie bereits einführend skizziert, stehen dem Käufer im Falle von Pflichtverletzungen des Verkäufers grundsätzlich die Rechtsbehelfe Erfüllungsanspruch, Vertragsaufhebung und Schadenersatz zu, Artt. 45 ff., bei vertragswidriger Beschaffenheit und Quantitätsmängeln kann er zusätzlich mindern, Artt. 50, 51 Abs. 1. Ob Minderung auch bei Rechtsmängeln möglich ist, wurde nicht eindeutig entschieden<sup>69</sup>. Bei vorzeitiger oder Zuviel-Lieferung hat der Käufer ein Wahlrecht, ob er annehmen oder ablehnen will, Art. 52. Aber das Grundprinzip, alle Rechtsbehelfe bei allen Pflichtverletzungen in gleicher Weise zu gewähren, ließ sich für die vertragswidrige Beschaffenheit nicht durchhalten. Der Anspruch auf Nacherfüllung in Form einer Ersatzlieferung muß die oben berichtete zusätzliche Voraussetzung erfüllen, daß die vertragswidrige Beschaffenheit eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, Art. 46 Abs. 2, z. B. in den Fällen, in denen ein aliud geliefert oder eine für den Käufer besonders wichtige Eigenschaftszusicherung nicht eingehalten worden ist. Darüber hinaus wird der Nacherfüllungsanspruch, der auf Nachbesserung gerichtet ist, eingeschränkt, wenn er „unter Berücksichtigung aller Umstände unzumutbar“ ist, also vor allem, wenn der Verkäufer nur reiner Wiederverkäufer ist und keine eigene Werkstatt oder abgesicherte Reparaturmöglichkeiten bei seinem Vorlieferanten hat<sup>70</sup>.

Vor allem aber ist das Recht auf Vertragsaufhebung dadurch stark eingeschränkt, daß, wie oben sub V. 1. a) berichtet, Voraussetzung eine wesentliche Vertragsverletzung ist. Bei Nichtlieferung kann freilich der Käufer immer durch Nachfristsetzung zur Aufhebungsmöglichkeit kommen, Art. 49 Abs. 1b); eine vorzeitige Erfüllungsweigerung ist stets wesentlicher Vertragsbruch, Art. 49 Abs. 1b) a.E. Bei vertragswidriger Beschaffenheit steht der Weg der Nachfristsetzung – anders als im EKG – dagegen nicht zur Verfügung. Es kommt deshalb darauf an, ob der Sach- oder Rechtsmangel per se eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt. M. E. dürfte ein solcher „fundamental breach“ im Regelfalle anzunehmen sein, wenn bestimmte Eigenschaften im Vertrag ausdrücklich festgeschrieben (d. h. entsprechend § 459 II BGB zugesichert) worden sind oder für bestimmte, dem Verkäufer bei Vertragsschluß bekannte Zwecke des Käufers (Art. 35 Abs. 2b) erforderlich waren, sowie im Falle eines Kaufs nach Probe oder Muster das Fehlen von Eigenschaften der Probe- und Musterstücke. Unsicherheiten und Einschränkungen im Vergleich zur Wandelungsmöglichkeit nach BGB können dagegen vor allem bei den zum gewöhnlichen Gebrauch erforderlichen Eigenschaften entstehen, doch wird man auch insoweit annehmen dürfen, daß Eigenschaften, die eine Verkehrspflicht verletzen und deshalb den Käufer oder Dritte gefährden, regelmäßig – d. h. soweit sie nicht ausdrücklich zur vertragsmäßigen Beschaffenheit gehören – die Pflichten zur Lieferung einer vertragsgemäßen Ware gravierend verletzen. Andererseits ist m. E. auch bei schweren Mängeln, die der Verkäufer umgehend durch Nachlieferung oder Nachbesserung zu beheben anbietet und auch beheben kann, für eine angemessene Frist ein wesentlicher Vertragsbruch wohl noch nicht anzunehmen, so daß damit der Gefahr vorgebeugt werden kann, daß der Käufer sofort aufhebt und dem Verkäufer eine zweite Andienung abschneidet. Schließlich wird das Recht des Käufers, den Vertrag aufzuheben, durch die grundsätzliche Voraussetzung eingeschränkt, daß er die Ware im wesentlichen unversehrt zurückgeben kann – eine Einschränkung, die vor allem bei Vertragsaufhebung wegen Sach- oder Rechtsmängeln praktische Bedeutung haben dürfte<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> S. Enderlein/Maskow/Stargardt (oben Fn. 8), Art. 50 Anm. 2; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 70.

<sup>70</sup> Dagegen kann der Verkäufer grundsätzlich bis zu einer Vertragsaufhebung durch den Käufer Mängel (auf eigene Kosten) beheben, wenn dies für den Käufer zumutbar ist (Einzelheiten s. Art. 48).

<sup>71</sup> Hierzu unten VI. 6.

### 3. Käuferpflichten und -haftung<sup>72</sup>

a) Der Käufer muß nach „Maßgabe des Vertrages“, d. h. konkretisierender Vereinbarungen, und den subsidiär eingreifenden Vorschriften des CISG den Kaufpreis zahlen und die Ware abnehmen, Art. 53. Die Artt. 54–59 regeln für den Fall, daß die Parteien insoweit nichts vereinbart haben, Details der Kaufpreiszahlungspflicht wie Ort und Fälligkeit der Zahlung, aber auch – im Widerspruch zu Art. 14 Abs. 1 S. 2<sup>73</sup> – den Fall unterbliebener Kaufpreisvereinbarung, Art. 55, in dem der bei Vertragsschluß allgemein für derartige, im betreffenden Geschäftszweig unter vergleichbaren Umständen verkaufte Ware berechnete Preis als stillschweigend vereinbart angenommen wird. Ist im Vertrag nichts anderes vorgesehen, dann ist der Kaufpreis Zug um Zug gegen Zur-Verfügung-Stellen der Ware oder der Dokumente, mit denen über die Ware verfügt werden kann, zu zahlen, Art. 58 Abs. 1 S. 1; umgekehrt muß der Verkäufer nur gegen Zahlung zur Verfügung stellen, Art. 58 Abs. 1 S. 2. Für die Abnahme verpflichtet Art. 60 den Käufer nicht nur zur „Übernahme“ der Ware, sondern zu allen Handlungen, die „vernünftigerweise von ihm erwartet werden können“, damit der Verkäufer liefern kann.

b) Bei Vertragsverletzungen durch den Käufer hat der Verkäufer die Rechtsbehelfe Erfüllung, Vertragsaufhebung und (oder) Schadenersatz, Art. 61 Abs. 1. Bei Verletzung von Nebenpflichten, aber auch bei Nichtzahlung oder Nichtabnahme kann Vertragsaufhebung wiederum nur verlangt werden, wenn diese Pflichtverletzungen jeweils einen wesentlichen Vertragsbruch darstellen, was jedenfalls bei Verzug mit der Kaufpreiszahlung Ausnahme sein dürfte<sup>74</sup>. Für die letztgenannten Pflichtverletzungen kann der Verkäufer aber durch Nachfristsetzung zur Vertragsaufhebung kommen, Art. 64 Abs. 1b). Das Recht zur Aufhebung durch den Verkäufer wird in einer ungewöhnlich detaillierten und sprachlich komplizierten Regelung<sup>75</sup> jedoch weiter eingeschränkt für den Fall, daß der Käufer vor Aufhebung doch noch zahlt bzw. gezahlt hat, Art. 64 Abs. 2.

### 4. Gefahrübergang<sup>76</sup>

Geht die Ware nach Gefahrübergang unter oder wird sie nach diesem Zeitpunkt beschädigt, dann muß der Käufer den Kaufpreis voll bezahlen, sofern nicht Untergang oder Beschädigung auf ein Verhalten des Verkäufers zurückzuführen ist, Art. 66. Freilich kann hier nicht bloße Ursächlichkeit des Verkäuferverhaltens genügen, denn sie wäre ja bereits durch die ordnungsgemäße Lieferung gegeben. Die englische Fassung „due to“ macht besser deutlich, daß es um ein zurechenbares und ordnungswidriges Verhalten gehen muß, also z. B. eine fahrlässige Beschädigung der Ware nach der Auslieferung, aber wohl auch eine unberechtigte Stopplung der Ware auf dem Transport zum Käufer beim Versandkauf, die zu ihrem Verlust oder ihrer Beschädigung führt.

Im einzelnen geht das Übereinkommen vom Versandkauf aus, bei dem die Gefahr mit der Übergabe an den ersten Beförderer auf den Käufer übergeht, Art. 67 Abs. 1 S. 1. Beim

<sup>72</sup> Hierzu Lüderitz aaO (oben Fn. 63), S. 188 ff.; U. Huber aaO (oben Fn. 49), S. 200 f., 216 ff.; Scheifele, Die Rechtsbehelfe des Verkäufers nach deutschem und UN-Kaufrecht, Rheinfelden 1986.

<sup>73</sup> S. oben IV. 2.

<sup>74</sup> Vgl. jedoch OLG Düsseldorf v. 17. 11. 1983 („hartnäckige Nichtzahlung“ und „endgültige und unberechtigte Zahlungsverweigerung“) in: Rechtsprechungssammlung EKG/EAG (oben Fn. 4), Art. 62 EKG Nr. 4, sowie den englischen Fall Lombard North Central Plc. v. Butterworth (1987) 2 W.L.R. 7, wo ausnahmsweise ein Zahlungstermin als condition vereinbart worden war.

<sup>75</sup> Vgl. hierzu Posch, Pflichten des Käufers, Rechtsbehelfe des Verkäufers, Gefahrübergang und Schadenersatz, in: Doralt (Hrsg.) (oben Fn. 8), S. 162 f.

<sup>76</sup> Hierzu Hager, Gefahrübergang nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht (oben Fn. 8), S. 387 ff.; Posch, aaO (oben Fn. 75), S. 165; Sevón, Passing of Risk, in: Lausanner Colloquium (oben Fn. 8), S. 195 ff.; v. Hoffmann, Passing of Risk, in: International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures (oben Fn. 35), S. 265 ff.

sog. Fernkauf, also einer Verpflichtung des Verkäufers, an einen dritten Ort oder am Ort der Niederlassung des Käufers zu liefern, geht die Gefahr dagegen erst über, wenn der Käufer in der Lage war, die Ware entgegenzunehmen oder abzuholen, Art. 69 Abs. 2. In anderen Fällen entscheidet die tatsächliche Übernahme durch den Käufer oder, falls diese nicht rechtzeitig geschieht und der Käufer dadurch eine Vertragsverletzung begeht, der Zeitpunkt der Zur-Verfügung-Stellung, Art. 69 Abs. 1. Beim Verkauf auf dem Transport befindlicher (schwimmender, rollender oder fliegender) Ware entscheidet der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, Art. 68 S. 1, doch können die Umstände den Schluß zulassen, daß die Gefahr bereits mit der Übergabe an den Beförderer übergehen sollte, Art. 68 S. 2<sup>77</sup>; als einer der einen solchen Schluß rechtfertigenden Umstände ist insbesondere der Abschluß einer Transportversicherung durch den Verkäufer bzw. eine entsprechende Verpflichtung im Kaufvertrag zu sehen.

## VI. Gemeinsame Bestimmungen für die Verpflichtungen von Verkäufer und Käufer (Kap. V)

### 1. Zurückbehaltungsrecht

Art. 71 regelt das Recht, die eigene Vorleistung<sup>78</sup> wegen Unsicherheit der Erfüllung der Gegenleistung zurückzuhalten<sup>79</sup>. Er weicht von der Unsicherheitseinrede des § 321 BGB zunächst insoweit ab, als auch eine schon vor Abschluß des Vertrages gegebene, aber dem anderen Teil noch nicht bekannte und erst nach Abschluß des Vertrages erkennbar werdende Gefährdung des Leistungsvermögens ausreicht, die eigene Leistung zu suspendieren<sup>80</sup>. Damit wird einem vorleistungsberechtigten Teil das odiose Argument abgeschnitten, er sei auch schon vor Vertragsschluß ein „unsicherer Kunde“ gewesen, der andere Teil habe das nur nicht bemerkt. Die Bestimmung regelt damit aber m.E. auch abschließend das Problem, daß eine Seite sich bei Vertragsschluß über die Leistungskapazität der anderen Seite geirrt hat: Der Vorleistungspflichtige kann nur nach CISG suspendieren und ggfs. Auflösung wegen vorzeitigen Vertragsbruchs nach Art. 72 Abs. 1 erreichen, nicht aber nach nationalen Irrtumsregeln anfechten. Im Unterschied zum BGB kommt es auch nicht allein auf eine Verschlechterung der „Vermögensverhältnisse“ des anderen Teils an, sondern auf seine „Fähigkeit, den Vertrag zu erfüllen“. Kreditwürdigkeit ist nur ein Beispiel für die Gefährdung des Leistungsvermögens, die aber auch durch andere, die Vermögenssituation unberührt lassende Umstände – Kriegsausbruch, Exportverbote, Streik –, beeinträchtigt sein kann<sup>81</sup>. Die in Abs. 1b) aufgeführten Unsicherheitsursachen – Verhalten bei der Vorbereitung der Erfüllung oder bei der Erfüllung des Vertrages – machen ebenfalls deutlich, daß es nicht allein auf eine Vermögensverschlechterung ankommt. Schließlich berechtigt Art. 71 nicht nur zur Zurückhaltung der Leistung, sondern auch zur Einstellung von eigenen Leistungsvorbereitungen. Entfällt später die Unsicherheit und

damit die „defence of uncertainty“, etwa, weil der andere Teil wieder leistungsfähig wird oder Sicherheit stellt, verschieben sich auch die Leistungstermine um den Zeitraum, für den die Vorbereitungen eingestellt werden konnten<sup>82</sup>.

Ergänzend gibt Art. 71 Abs. 2 dem Verkäufer ein (nur) im Verhältnis zum Käufer, d.h. bei seiner Ausübung eine Pflichtverletzung gegenüber dem Käufer verhinderndes Stoppungsrecht; seine Ausübung setzt freilich voraus, daß der Frachtführer bereit ist, entsprechende Anweisungen des Verkäufers zu befolgen.

Wie nach § 321 BGB kann die Unsicherheitseinrede durch Sicherheitsleistung entkräftet werden, doch macht die Formulierung in Abs. 3 – „ausreichende Gewähr für die Erfüllung“ – deutlich, daß nicht nur Sicherheiten im technischen Sinne gemeint sind, sondern z.B. auch der Nachweis, daß der Verkäufer für eine blockierte Lieferquelle oder die zerstörte Produktionskapazität Ersatz schaffen konnte.

### 2. Vertragsaufhebung bei drohendem Vertragsbruch

Art. 72 gibt bei drohender wesentlicher Vertragsverletzung ein vorzeitiges, d.h. schon vor Fälligkeit der gefährdeten Pflicht mögliches Aufhebungsrecht. Vorgeschaltet ist eine Anzeigepflicht des vertragstreuen Teils, die der anderen Seite Gelegenheit geben soll, Gewähr für die gefährdete Erfüllung ihrer Pflichten zu leisten, also etwa in Form von Sicherheiten für den Kaufpreis, aber auch z.B. durch den Nachweis von bereits abgeschlossenen Deckungsverträgen, falls die Beschaffungsmöglichkeiten des Verkäufers in einer Weise gefährdet sind, daß Lieferunfähigkeit an sich offensichtlich ist. Einer solchen Anzeige bedarf es natürlich nicht, wenn sie zeitlich ohnehin zu spät kommen würde oder wenn die andere Partei Erfüllung bereits definitiv verweigert hat, Art. 72 Abs. 2, 3.

### 3. Aufhebung bei Sukzessivlieferungsverträgen

Bei Teillieferungsverträgen kann Aufhebung grundsätzlich nur für die pflichtwidrig nicht oder nicht in vertragsgemäßer Beschaffenheit erbrachten Teillieferungen erklärt werden, Art. 73 Abs. 1, doch kann ausnahmsweise auch Vertragsaufhebung bezüglich der künftigen Lieferungen erklärt werden, Art. 73 Abs. 2. Besteht zwischen bereits – einwandfrei – erbrachten oder künftigen und den gestörten Teillieferungen ein so enger Zusammenhang, daß auch die bereits erbrachten oder künftige Teilleistungen nicht mehr für die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses „in Betracht gezogenen“ Zwecke des Käufers verwendet werden können, dann kann der Vertrag auch insoweit aufgehoben werden, Art. 73 Abs. 3.

### 4. Schadenersatz – Inhalt und Umfang

Artt. 74–77 regeln allgemein den Inhalt und Umfang von Schadenersatzansprüchen der Parteien. Grundsätzlich kann die betroffene Partei den gesamten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns geltend machen, Art. 74 S. 1, doch beschränkt das CISG wie schon das Haager Kaufrecht den ersatzfähigen Schaden auf den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses als mögliche Folge der Vertragsverletzung für die vertragsbrüchige Partei voraussehbaren Schaden<sup>83</sup>. Entschei-

<sup>77</sup> S. Nicholas, in: Bianca/Bonell (oben Fn. 8), Art. 68 Anm. 2.2. S. 498; v. Hoffmann aaO (Fn. 76), S. 294. Auch diese Frage war auf der Wiener Konferenz heftig umstritten; die Fassung des Art. 68 stellt einen Kompromiß dar, vgl. i. e. die Vorgenannten sowie Posch aaO (Fn. 75), S. 169 f.; Hager aaO (Fn. 76), S. 397 f.; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 82.

<sup>78</sup> Zur Zurückhaltung von Zug um Zug zu erbringenden Leistungen s. Art. 58 Abs. 1 und oben sub V.3.a).

<sup>79</sup> Vgl. hierzu Reinhart, Zurückbehaltungsrecht und Unsicherheitseinrede nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht (oben Fn. 8), S. 371 ff.; Fischer, Die Unsicherheitseinrede, 1988, S. 209 ff.; Schlechtriem, Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers, in: Lausanner Colloquium (oben Fn. 8), S. 149 ff.

<sup>80</sup> Zu den Schwierigkeiten, diesen Regelungsinhalt zu erreichen, s. Reinhart aaO (oben Fn. 79), S. 372–376; ferner Eörsi, aaO (oben Fn. 56), S. 333 ff., 351 f.

<sup>81</sup> Auch bei exzellenter finanzieller Situation kann Gefährdung gegeben sein, vgl. Cohn, The Defence of Uncertainty, 23 Int. and Comp.L.Q. (1974), 520 ff., 522 zu Art. 73 EKG.

<sup>82</sup> S. Honnold aaO (oben Fn. 8), Rn. 393. Insoweit kann Art. 71 auch bei Zug um Zug zu erbringenden Leistungen Bedeutung gewinnen, vgl. Fischer (oben Fn. 79), S. 212.

<sup>83</sup> S. auch Stoll, Inhalt und Grenzen der Schadenersatzpflicht sowie Befreiung von der Haftung im UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB, in: Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht (oben Fn. 3), S. 260 ff.; König, Voraussehbarkeit des Schadens als Grenze vertraglicher Haftung (zu Artt. 82, 86, 87 EKG), in: Das Haager Einheitliche Kaufgesetz und das deutsche Schuldrecht, Kolloquium zum 65. Geburtstag von Ernst von Caemmerer, 1973, S. 75 ff.; Schlechtriem, Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers, in: Lausanner Colloquium (oben Fn. 8), 165 ff.; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers und ihre Sanktion, in: Doralt (Hrsg.), Das UNCITRAL-Kaufrecht (oben Fn. 8), S. 105 ff., 127.

dend ist wie beim Schadenersatz wegen Zusicherungsbruchs nach § 463 BGB die Deckungsreichweite der verletzten Pflicht. Eine Unterscheidung zwischen positivem und negativem Interesse oder eine Beschränkung des Gläubigers auf letzteres kennt das Schadenersatzrecht des CISG nicht. Allerdings kann Körperverletzung oder Tod einer Person nicht als Mangelfolgeschaden nach CISG, sondern nur nach unvereinlichem nationalen Recht – Deliktsrecht oder auch Vertragsbruchrecht – verlangt werden, Art. 5<sup>84</sup>.

Ergänzend zur Grundregel in Art. 74 lassen die Artt. 75, 76 im Falle der Vertragsaufhebung Schadensberechnung entweder auf der Grundlage eines konkreten Deckungsgeschäftes oder als abstrakte Schadensberechnung zu, doch ist der Geschädigte auch im Falle der Vertragsaufhebung nicht auf den so berechneten Schaden beschränkt. Art. 77 enthält schließlich eine § 254 BGB entsprechende Schadensminderungspflicht, die jedoch nur bei unterlassener Schadensminderung eingreift. Bei Mitverantwortung des Gläubigers für die Pflichtverletzung gilt der weitergehende Art. 80, der nicht nur den Schadenersatzanspruch, sondern auch andere Rechtsbehelfe ganz oder teilweise („soweit“) abschneidet.

Voraussetzung für Schadenersatzansprüche des betroffenen Gläubigers ist jedoch, daß der Schuldner die Pflichtverletzung zu verantworten hat<sup>85</sup>. Art. 79 läßt eine Entlastung zu, wenn der Schuldner beweist, daß die Nichterfüllung auf einem außerhalb seines Einflusses liegenden Hinderungsgrund beruht und von ihm vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, diesen Hinderungsgrund bei Vertragsschluß in Betracht zu ziehen oder ihn bzw. seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden, Art. 79 Abs. 1. Das ist keine Haftung für Verschulden<sup>86</sup> entsprechend § 276 BGB, aber natürlich auch keine reine Erfolgshaftung. Für Leute und Beschaffung dürfte die Haftung nach BGB freilich ähnlich streng sein, und ob Verantwortung nach § 276 I 2 BGB hinter Art. 79 Abs. 1 zurückbleibt, hängt letztlich davon ab, welche Anforderungen an den Schuldner bezüglich des „Vermeidens“ oder „Überwindens“ von Hindernissen und ihren Folgen einerseits und seine verkehrserforderliche Sorgfalt nach § 276 I 2 BGB andererseits gestellt werden. Zurechnungsunfähigkeit entlastet allerdings nach Art. 79 nicht.

Als entlastendes Hindernis i.S. von Art. 79 Abs. 1 können m.E. in extremen Ausnahmefällen auch wirtschaftliche Erschwerungen für den Schuldner wirken, so daß kein Anlaß besteht, auf nationale Regeln zum Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückzugreifen.

Die Haftung für Dritte, die nicht bereits als Leute des Schuldners zu sehen sind und für die der Schuldner deshalb schon nach Art. 79 Abs. 1 einzustehen hätte, also für selbständige Subunternehmer, ist in Art. 79 Abs. 2 dahin verschärft worden, daß die Entlastungsvoraussetzungen des Abs. 1 sowohl für den Schuldner als auch für den Dritten gegeben sein müssen<sup>87</sup>.

Eine nach Art. 79 mögliche Entlastung befreit den Schuldner freilich nur von einer Schadenersatzpflicht, Abs. 5. Der Gläubiger hat nicht nur weiter das Recht zur Vertragsaufhebung oder gegebenenfalls Minderung, sondern auch Anspruch auf Erfüllung. Das ist wenig sinnvoll<sup>88</sup> und bleibt hoffentlich

<sup>84</sup> S. oben sub II. 3. b).

<sup>85</sup> Hierzu *Nicholas*, Prerequisites and Extent of Liability for Breach of Contract Under the UN-Convention, in: *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (oben Fn. 8), S. 283 ff.; *Stoll*, aaO (Fn. 83) S. 270 ff.; *Vischer*, Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers, in: *Lausanner Colloquium* (oben Fn. 8), S. 173 ff.

<sup>86</sup> S. aber *Nicholas*, aaO (oben Fn. 85), S. 283 ff., 286: „... it includes the requirement that the debtor must show absence of fault“.

<sup>87</sup> Zu den Kontroversen auf der Wiener Konferenz über diesen Punkt s. *Enderlein/Maskow/Stargardt* (oben Fn. 8), Art. 79 Anm. 6.

<sup>88</sup> *Enderlein/Maskow/Stargardt* (oben Fn. 8), Art. 79 Anm. 1: „Widersinniges Ergebnis“.

<sup>89</sup> Zu den Einzelheiten s. *Nicholas* in: *Bianca-Bonell* (oben Fn. 8), Art. 78 Anm. 1.3–3.1; *Slechtriem*, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, S. 93 f.

eine theoretische Möglichkeit, an der man glaubte festhalten zu müssen, um zum Erfüllungsanspruch akzessorische Rechte und Nebenansprüche, z.B. auf Zinsen, zu erhalten. Eine vollständige Entlastung des Schuldners tritt jedoch ein, wenn und soweit der Gläubiger die Pflichtverletzung selbst verursacht hat, Art. 80.

## 5. Zinsen

Für die Verzinsung eines ausstehenden oder im Falle der Aufhebung rückzuzahlenden Kaufpreises oder anderer geschuldeter Beträge enthält Art. 78 nur die Bestimmung, daß Zinsen geschuldet sind; für die Einzelheiten, insbesondere für die Höhe der geschuldeten Zinsen, muß auf nationales Recht zurückgegriffen werden. Art. 78 ist eine Kompromißvorschrift, die unüberbrückbare Meinungsgegensätze zudecken sollte, um ein Scheitern der Konferenz zu verhindern<sup>89</sup>. Aus den Kontroversen zu und der endgültigen Formulierung von Art. 79 Abs. 5 (oben VI.4) ergibt sich jedoch, daß die Verzinsungspflicht unabhängig von einer Verantwortung des Schuldners für die vorübergehende Zahlungssäumnis sein sollte<sup>90</sup>.

## 6. Vertragsaufhebung

Art. 81–84 regeln Einzelheiten der Aufhebung des Vertrages<sup>91</sup>. Art. 81 bestimmt zunächst als grundsätzliche Folge einer Aufhebung die Befreiung von den beiderseitigen Vertragspflichten mit Ausnahme etwaiger Schadenersatzansprüche sowie Vereinbarungen zur Beilegung von Streitigkeiten, z.B. Schiedsklauseln, oder zur Rückabwicklung, Art. 81 Abs. 1 S. 1, 2. Art. 81 Abs. 2 normiert die Rückabwicklungspflichten. Für den Fall, daß eine bereits erbrachte Leistung nicht oder nicht im wesentlichen unversehrt zurückgegeben werden kann, ist zu unterscheiden: Ist die Unmöglichkeit zur im wesentlichen unversehrten Rückgabe bereits vor der Vertragsaufhebung eingetreten, geht das Aufhebungsrecht grundsätzlich verloren, Art. 82 Abs. 1, es sei denn, eine der in Art. 82 Abs. 2 genannten Ausnahmen – bestimmungsgemäße Verwendung zum Weiterverkauf oder Verbrauch, Untergang oder Verschlechterung infolge Untersuchung nach Art. 38 oder fehlende Ursächlichkeit des Käuferverhaltens für Untergang oder Verschlechterung – liegt vor. Der Verlust des Aufhebungsrechtes hindert den Käufer aber nicht, andere Rechtsbehelfe geltend zu machen. Für den Fall eines Untergangs oder einer Beschädigung der Ware nach Erklärung der Vertragsaufhebung enthält das CISG ebenso wie das EKG keine Regel, doch wird man insoweit Haftung des Rückgewährpflichtigen auf Schadenersatz entsprechend Artt. 74, 79 annehmen dürfen.

## 7. Erhaltung der Ware und Selbsthilfeverkauf

Die Artt. 85–88 enthalten schließlich Regeln, die bei planwidrigem Verlauf den Verkäufer der nicht rechtzeitig abgenommenen oder den Käufer der erhaltenen, aber zurückgewiesenen Ware zu Erhaltungsmaßnahmen verpflichten und Aufwendungsersatzansprüche für den Erhaltungspflichtigen begründen. Art. 87 regelt die Möglichkeit einer Einlagerung auf Kosten des Abnahme- bzw. Rückabnahmepflichtigen, Art. 88 die Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs in diesen Fällen.

## VII. Schlußklauseln

Der völkerrechtliche Rahmen des Übereinkommens ist in den Schlußklauseln Artt. 89–101 geregelt, also die Voraussetzungen für das (bereits geschene) Inkrafttreten des Übereinkommens, die Möglichkeiten, ihm beizutreten, sein Vorrang vor anderen Konventionen und die möglichen Vorbehalte.

<sup>90</sup> *Nicholas* aaO (oben Fn. 89), Anm. 3.1.

<sup>91</sup> Hierzu *Leser*, aaO (oben Fn. 59), S. 225 ff., 283 ff.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, daß nach Art. 99 Abs. 4 und Abs. 5 Vertragsstaaten der Haager Kaufrechtsübereinkommen von 1964, die das CISG ratifizieren, annehmen, genehmigen oder ihm beitreten, die Haager Übereinkommen kündigen müssen.

### Schlußbemerkung

Wenn das UN-Kaufrecht in der Bundesrepublik in Kraft getreten sein wird, dürfte es die Praxis viel schneller als die Haager Einheitlichen Kaufgesetze mit der Notwendigkeit konfrontieren, damit vertraut zu werden. Schon heute kann es in bestimmten Fällen als fremdes Recht, auf das unser IPR verweist, anzuwenden sein<sup>92</sup>. Mit seinem Inkrafttreten wird es – anders als die Haager Kaufgesetze – sofort für den größten Teil unseres Außenhandels mit beweglichen Sachen gelten, da es in den Ländern, mit denen die Bundesrepublik den überwiegenden Teil ihres Im- und Exports abwickelt, bereits in Geltung gesetzt worden ist. Auch ist die Kenntnis, daß es einheitliches Kaufrecht gibt, heute größer als zur Zeit der Inkraftsetzung der Haager Einheitlichen Kaufgesetze, so daß es kaum noch übersehen werden dürfte. Die Erfahrungen mit dem Haager Einheitlichen Kaufrecht geben aber Anlaß zu der Erwartung, daß die Praxis mit dem UN-Kaufrecht ohne große Schwierigkeiten zurechtkommen wird. Obwohl teilweise an-

deren dogmatischen Grundprinzipien verpflichtet als das BGB und im Aufbau von BGB/HGB, aber auch von EAG/EKG grundverschieden, ist es nicht schwer, den Zugang zur Regelung der Sachfragen im einzelnen zu finden. Die Lösungen stimmen nicht selten im Ergebnis mit dem überein, was im deutschen Recht aufgrund der Vorschriften von BGB und HGB und seiner Weiterentwicklung durch Wissenschaft und Rechtsprechung gilt, nicht zuletzt deshalb, weil die deutsche Rechtswissenschaft, beginnend mit *Ernst Rabel*, bereits die Grundlagen für das Einheitskaufrecht beeinflusst und seine weitere Entwicklung wesentlich mitgestaltet hat. Natürlich muß ein Kaufrecht für den grenzüberschreitenden Handel Besonderheiten berücksichtigen, die im internen Kaufrecht wenig oder kein Gewicht haben. Manche Lösungen wird man schwer akzeptieren können, mancher Kompromiß läßt sich nur hinnehmen, weil er den Beitritt der Staaten erhoffen läßt, die ihn erzwungen haben. Im ganzen aber darf das neue Einheitskaufrecht als ein modernes, in langen Vorarbeiten und durch den „Probelauf“ von EAG und EKG gereiftes Regelwerk für den grenzüberschreitenden Warenverkehr gelten, das wohlwollende Aufnahme verdient. Freilich steht die Bewährung, ob damit wirklich auf Dauer mehr als nur verbale Rechtsvereinheitlichung erreicht worden ist, noch aus, hängt die Bewahrung des Erreichten doch entscheidend davon ab, ob es gelingt, ein Auseinanderdriften in der Anwendung und Auslegung seiner Vorschriften durch die nationalen Gerichte zu verhindern.

<sup>92</sup> S. oben Fn. 15.

Privatdozent Dr. iur. utr. Gilbert Gornig, z. Zt. Bayreuth, und Dr. iur. utr. Martin Ney, M. A. (Oxon.), Bangkok \*

## Die Erklärungen der DDR zur UN-Antifolterkonvention aus völkerrechtlicher Sicht

– Ein Beitrag zur Zulässigkeit von Vorbehalten und ihren Rechtsfolgen –

### 1. Einleitung

In der völkerrechtlichen Vertragspraxis werden beim Abschluß internationaler Vereinbarungen Erklärungen verschiedener Art abgegeben. So kann ein Vertragspartner Hoffnungen oder Bedenken zum Ausdruck bringen, er kann einer Vertragsbestimmung eine bestimmte Auslegung geben oder sie in einem bestimmten Sinn verstehen, er kann aber auch erklären, einzelne Vertragsklauseln nicht anzuwenden oder sie nur unter bestimmten Bedingungen zu akzeptieren.

Nicht jede dieser Erklärungen ist ein Vorbehalt im Sinne einer einseitigen rechtlichen Modifizierung eines Teils des materiellen Inhalts des Vertrages, es können auch bloße Interpretationen oder Rechtsverwahrungen gegeben sein oder Proteste und Erklärungen rein politischen Charakters.

Obwohl der Vorbehalt in Art. 2 Ziff. 1 lit. d sowie im zweiten Abschnitt des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK) vom 23. 5. 1969<sup>1</sup> eine detaillierte Normierung gefunden hat, stellt sich in der Praxis immer wieder die Frage, ob in einer einseitigen Erklärung eines

Staates zu einem völkerrechtlichen Vertrag ein Vorbehalt oder lediglich eine interpretative Erklärung<sup>2</sup> zu erblicken ist. Ist eine Erklärung rechtlich als Vorbehalt zu qualifizieren, so ist seine völkerrechtliche Zulässigkeit am Maßstab des Art. 19 WVRK zu prüfen. Auch hinsichtlich der Erklärung der Deutschen Demokratischen Republik bei der Ratifikation der Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>3</sup> vom 10. 12. 1984 ist eine Entscheidung über diese Frage von rechtlicher Relevanz.

### 2. Erklärungen der DDR anlässlich der Unterzeichnung und Ratifizierung

a) Die DDR hat bei Unterzeichnung der Antifolterkonvention folgende Erklärungen abgegeben und diese bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde bestätigt:

„The German Democratic Republic declares in accordance with article 28, paragraph 1, of the Convention that it does not recognize the competence of the committee provided for in article 20.

\* Priv. Doz. Dr. Gilbert Gornig hat zur Zeit eine Lehrstuhlvertretung für öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht, an der Universität Bayreuth inne. Dr. iur. utr. Martin Ney, M. A. (Oxon.), ist Legationsrat an der Deutschen Botschaft in Bangkok. Der Aufsatz gibt nur die persönliche Auffassung der Autoren wieder.

<sup>1</sup> Text: United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Documents of the Conference, UN Doc. A/CONF. 39/11/Add. 2, New York 1971, S. 287; das Übereinkommen ist am 27. 1. 1980 in Kraft getreten, nachdem 35 Staaten (vgl. Art. 84 Abs. 1 des Übereinkommens) durch Beitritt oder Ratifikation Partei dieses Übereinkommens geworden sind. Für die Bundesrepublik Deutschland ist das Abkommen am 20. 8. 1987 in Kraft getreten (BGBl. 1987 II, S. 757); deutscher Text: BGBl. 1985 II, S. 927 ff. sowie Sartorius, Band II, Internationale Verträge – Europarecht, München, Stand 1986, Nr. 320.

<sup>2</sup> Diese Bezeichnung stammt von *McRae, D. M.*, The Legal Effect of Interpretative Declarations, British Yearbook of International Law, vol. 49 (1975), S. 155 ff. (160): „... a statement that simply purports to offer an interpretation of the treaty, or part of it ... may be called a ‚mere interpretative declaration‘.“

<sup>3</sup> Text: UN Doc. A/Res/39/46 vom 10. 12. 1984; die Konvention ist mit der Ratifizierung durch Dänemark als 20. Mitgliedsstaat am 26. 6. 1987 in Kraft getreten. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention am 13. 10. 1986 unterzeichnet. Vgl. zur Antifolterkonvention *Hailbronner, Kay/Randelzhofer, Albert*, Zur Zeichnung der UN-Folterkonvention durch die Bundesrepublik Deutschland, in: EuGRZ 1986, S. 641 ff.; *Gornig, Gilbert*, Das „non-refoulement“-Prinzip, ein Menschenrecht „in statu nascendi“. Auch ein Beitrag zu Art. 3 Folterkonvention, in: EuGRZ 1986, S. 521 ff. (528 f.).