



Ivo Bach

Neuere Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht

(CISG-Online 1600 bis 1699)

IPRax 2009, 299–306

The number of case law on the CISG increases exponentially. Thanks to online databases such as the one of Pace University or CISG-online a majority of cases are internationally available. The rapid increase of case law, however, complicates the task of staying up to date in this regard. This contribution shall be the first of a series that summarises the recent developments in case-law and at the same time categorises the cases in regard to their topic and in regard to their importance. The series aligns with the date the respective decisions become available to the general public, i. e. the date they are published on the CISG-online database, rather than the date of the decision. This contribution covers the cases with CISG-online numbers 1600–1699.

I. Einleitung

Das UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG) ist einer der erfolgreichsten Staatsverträge in der Geschichte des Einheitsrechts. Dies zeigt sich nicht nur an der beachtlichen Zahl der Vertragsstaaten (derzeit 73), sondern auch an der Vielzahl von Entscheidungen, die in aller Welt zu dem Übereinkommen ergehen. Zur Sichtung sind internationale Datenbanken, wie etwa diejenige der *Pace University*¹ oder *CISG-online*², unverzichtbar. Allerdings wachsen die Datenbanken so rasant, dass die Gefahr besteht, den Blick für das Relevante zu verlieren. Aus der großen Zahl der laufend neu veröffentlichten Entscheidungen diejenigen herauszufiltern, die nicht nur Altbekanntes wiederholen, sondern neue Standards setzen, erscheint deshalb als lohnenswerte Aufgabe.

An dieser Stelle soll die mit diesem Beitrag beginnende Beitragsserie ansetzen, die künftig grundsätzlich im Jahresrhythmus von Prof. Dr. *Peter Huber* (Mainz), Dr. *Stefan Kröll* (Köln) und mir selbst fortgesetzt werden soll: Die aktuelle Rechtsprechung wird ausgewertet, nach Relevanz kategorisiert³ und schließlich zu Themenblöcken zusammengefasst. Bei der Frage, was unter aktueller Rechtsprechung zu verstehen ist, haben wir uns entschieden, nicht etwa nach dem Datum der Entscheidung zu fragen, sondern danach, wann die Entscheidung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, wann sie also in die Datenbank von *CISG-online* aufgenommen wurde. Inhalt der Beiträge sind damit unterschiedlich große Einheiten an *CISG-online*-Fällen – in diesem Beitrag die Entscheidungen mit den Nummern 1600 bis 1699.

Hingewiesen sei noch darauf, dass wir den Sachverhalt der jeweiligen Entscheidung – so wir ihn wiedergeben – regelmäßig auf das Wesentliche verkürzt und stark vereinfacht darstellen.

II. Anwendungsbereich

Eine interessante Konstellation hinsichtlich der Frage, ob die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben (Art. 1 (1) (a) CISG), bildete die Grundlage eines Falles, den das *Oberlandesgericht Graz*⁴ zu entscheiden hatte: Der Käufer, ein Unternehmen mit Sitz in Österreich, erwarb von der *ARGE Sendbergtunnel* einen Hydraulikhammer. Die ARGE bestand aus zwei Unternehmen, einem mit Sitz in Deutschland und einem mit Sitz in Österreich. Nachdem der Käufer den Hydraulikhammer nicht wie vereinbart an der Tunnelbaustelle der ARGE abholte, setzte ihm diese eine Nachfrist gem. Art. 64 (1) (b) CISG. Kurz nach Ablauf der Nachfrist erklärte der Käufer, er „storniere“ den Kaufvertrag. Ohne selbst gegenüber dem Käufer den Rücktritt erklärt zu haben, verkaufte die ARGE daraufhin den Hydraulikhammer zu einem geringeren Preis an einen Dritten. Die beiden in der ARGE zusammengeschlossenen Unternehmen klagten nun – in Streitgenossenschaft – gegen den Käufer auf Schadensersatz in Höhe der Kaufpreisdifferenz.

[↑ IPRax 2009, 299 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 300 ↓](#)

Das Gericht hielt das CISG für anwendbar⁵. Bedenken, die sich in Bezug auf die von Art. 1 CISG geforderte Internationalität des Sachverhalts daraus ergaben, dass eines der ARGE-Unternehmen seinen Sitz wie der Käufer in Österreich hatte, entkräftete das Gericht, indem es die ARGE-Baustelle in Deutschland als Niederlassung einstufte, die gem. Art. 10 (a) CISG maßgeblich sei. Konkret führte das Gericht aus, der Begriff der Niederlassung sei „weit auszulegen, aber nicht als rechtlich-technischer Begriff aufzufassen“. Als Niederlassung sei jeder Ort zu verstehen, „von dem aus in gewisser Selbständigkeit eine nach außen gerichtete Teilnahme am Geschäftsverkehr erfolgt“. Es genüge, wenn die Niederlassung ein Minimum an tatsächlichen Funktionen ausführen könne; lediglich reine Hilfsfunktionen schieden aus. Weil der Kaufvertrag und die Abwicklung des Geschäfts mit der ARGE, die ihre Tätigkeit von der Tunnelbaustelle ausgehend entfaltete, abgeschlossen wurde, sei diese Baustelle für die ARGE und damit auch für die beiden in ihr zusammengeschlossenen Unternehmen als Niederlassung anzusehen. Bei dieser Einschätzung des Gerichts handelt es sich sicher um einen Grenzfall; die Entscheidung ist aber durchaus auf der Linie der bis dato ergangenen Rechtsprechung⁶. Es hätte dem Gericht allerdings einigen Begründungsaufwand erspart, wenn es nicht die beiden ARGE-Unternehmen für sich, sondern die ARGE selbst als Verkäufer angesehen hätte. Dies wäre nach dem – konkret anwendbaren⁷ – deutschen Gesellschaftsrecht ohne Weiteres möglich gewesen, da es sich bei einer ARGE regelmäßig um eine GbR bzw. eine OHG handelt⁸.

In Bezug auf Art. 3 (2) CISG stellte die *Cour d'appel Colmar*⁹ – anlässlich einer gegenteiligen Entscheidung der Vorinstanz – klar, dass Herstellung, Verpackung und Lieferung der Ware nicht als Arbeiten oder andere Dienstleistungen im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden können. Sie sind demnach bei der Frage, ob kaufvertragliche oder kaufvertragsfremde Leistungspflichten die Parteivereinbarung dominieren, als kaufvertragliche Leistungen zu qualifizieren.

Der *District Court Eastern District Michigan*¹⁰ schloss sich zu Art. 6 CISG der herrschenden Meinung¹¹ in Rechtsprechung und Literatur an, wonach eine Rechtswahl dann keine Abbedingung des CISG darstellt, wenn das (gesamte) Recht eines Vertragsstaats gewählt wird. Allerdings gelangte das Gericht auf einem anderen Weg als die herrschende Meinung zu diesem Ergebnis: Während das Gericht (wie bereits einige U.S. Gerichte vor ihm¹²) generell fordert, eine Abbedingung des CISG müsse explizit erfolgen, ist nach ganz herrschender Ansicht grundsätzlich auch eine implizite Abbedingung möglich¹³, nur stelle die Wahl des Rechts eines Vertragsstaats keine implizite Abbedingung dar¹⁴. Da das CISG dem gewählten Recht angehöre, sei einer derartigen Parteivereinbarung kein eindeutiger Wille zur Abwahl des CISG zu entnehmen. Letzterer Weg erscheint überzeugender¹⁵. Zwar enthält Art. 6 CISG anders als die Vorgängerregelung in Art. 3 ULIS keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass eine Abbedingung auch implizit erfolgen kann. Ausweislich der Materialien zum CISG wurde die entsprechende Passage indes nur gestrichen, weil man sie als überflüssig erachtete und die Gerichte nicht dazu motivieren wollte, vorschnell eine implizite Abwahl anzunehmen. Dagegen war es nicht beabsichtigt, die Möglichkeit einer Abbedingung auf explizite Vereinbarungen zu beschränken¹⁶.

Das *Oberlandesgericht Stuttgart*¹⁷ sah in dem Umstand, dass die Parteien in erster Instanz ausschließlich auf Basis des BGB argumentiert hatten, keine nachträgliche konkludente Abbedingung des CISG. Die bloße Anwendung unzutreffender Vorschriften stelle mangels Rechtsfolgwillens keine Willenserklärung dar. Auch diese Entscheidung entspricht der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur¹⁸, die verlangt, dass den Parteien bewusst gewesen sein muss, das eigentlich anwendbare Recht zu ändern.

III. Allgemeine Bestimmungen

In einer Entscheidung des *Netherlands Arbitration Institute*¹⁹ wandte der Einzelschiedsrichter das CISG auf das Zustandekommen einer in den Verkäufer-AGB enthaltenen Schiedsvereinbarung an – ohne jedoch zu problematisieren, ob Schiedsverträge überhaupt vom Anwendungsbereich der Vertragsschlussregeln des CISG umfasst sind²⁰. Hinsichtlich der Frage, wann

[↑ IPRax 2009, 300 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 301 ↓](#)

die AGB als einbezogen gelten, stützte sich der Schiedsrichter auch auf die PICC und die PECL, die als allgemeine dem CISG zugrunde liegende Grundsätze gem. Art. 7 (2) CISG zu berücksichtigen seien. Letzteres ist jedenfalls umstritten²¹.

Auch der *District Court Kansas*²² hatte über die Frage zu entscheiden, ob eine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien zustande gekommen war – hier im Rahmen eines Exequaturverfahrens. Auch dieses Gericht wandte das CISG an, ohne dessen Anwendbarkeit zu begründen oder gar zu diskutieren. Inhaltlich ging es einzig um Aspekte der Vertragsauslegung: Der amerikanische Käufer hatte einige Jahre lang die Ware des chinesischen Verkäufers von einer dritten, zwischengeschalteten Firma gekauft. Anlässlich einer Bitte des Käufers um Verlängerung der Zahlungsfrist wurden

die Vertragsformulare jedoch geändert: Nicht mehr der Dritte, sondern der Verkäufer selbst wurde als Vertragspartei benannt und unterzeichnete die jeweilige Vertragsurkunde. Allerdings wurden die Vertragsdokumente immer noch über die Mittlerfirma verschickt. Der Käufer behauptete, die Verträge zwischen ihm und dem Verkäufer seien als bloße *verification* (Bestätigung) zu sehen, Vertragspartner sei nach wie vor die Mittlerfirma. Dem widersprach das Gericht unter Berufung auf Art. 8 CISG: Zwar sei Art. 8 (1) CISG nicht anwendbar, weil der Käufer den Willen des Verkäufers, selbst Vertragspartei zu werden, nicht erkannt habe. Letzteres sei aber für jeden objektiven Dritten eindeutig gewesen, so dass eine entsprechende Auslegung über Art. 8 (2) CISG stattfinden müsse. Der Verkäufer sei im Vertrag eindeutig als Vertragspartei bezeichnet; das Gericht müsse davon ausgehen, dass der Käufer den Vertrag schlicht nicht gelesen habe – eine Annahme, die das Gericht dazu veranlasste, folgenden Grundsatz zu zitieren: „*Parties who sign contracts will be bound by them regardless of whether they have read them or understood them.*“

Eine interessante Entscheidung zur *falsa demonstratio* hat der *Bundesgerichtshof*²³ getroffen – interessant allerdings vor allem deshalb, weil es diesbezüglich bislang wenig Kasuistik gibt²⁴ und weil der zugrunde liegende Sachverhalt tief blicken lässt: Der Käufer hatte beim Verkäufer Glasflaschen zu einem bestimmten Preis bestellt. Noch vor Lieferung bat er den Verkäufer um eine Erhöhung (!) des Preises um 22 € je 1000 Flaschen. Hintergrund dieses bemerkenswerten Angebots war, dass der Käufer gegenüber seinen Abnehmern einen höheren Einkaufspreis geltend machen wollte. Um nicht auch wirklich mehr zahlen zu müssen, sollte der Verkäufer einen entsprechenden Betrag als „Beratungshonorar“ an ein Tochterunternehmen des Käufers zahlen. Bei letzterem Betrag verschrieb sich der Käufer indes und gab lediglich 2,20 € je 1000 Flaschen an. Der Verkäufer nahm das Angebot an. Völlig zu Recht sah der BGH ein „Beratungshonorar“ i.H.v. 22 € je 1000 Flaschen als vereinbart: Gem. Art. 8 (1) CISG gehe der wahre Wille dem Wortlaut vor, wenn die andere Partei dies erkennen könne²⁵. Dem Verkäufer sei bekannt gewesen, dass es dem Käufer bei der Änderung lediglich um eine Verschleierung des wahren Kaufpreises gegangen sei; er habe also gewusst, dass das Beratungshonorar der Erhöhung des Kaufpreises entsprechen sollte²⁶.

IV. Abschluss des Vertrages

Eine ungewöhnliche Konstellation lag der Entscheidung eines *CIETAC*-Schiedsgerichts²⁷ zugrunde: Die Parteien hatten sich vertraglich auf einen Kaufpreis von 125 US\$ pro Einheit der Ware geeinigt. Da der Preis in der Folge fiel, verhandelten die Parteien über eine Absenkung des Preises. Der Verkäufer bot eine Senkung auf 115 US\$ pro Einheit an; der Käufer sah dies als unzureichend an und verlangte eine Absenkung auf 100 US\$ pro Einheit. Die Parteien einigten sich in der Folge nicht; dennoch versandte der Verkäufer die Ware, und der Käufer nahm sie entgegen. Das Gericht sah einen Änderungsvertrag mangels Konsenses als nicht zustande gekommen an und verurteilte den Käufer zur Zahlung des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises.

V. Pflichten des Verkäufers und Rechtsbehelfe des Käufers

1. Lieferpflicht/Vertragsmäßigkeit der Ware

Ein Schiedsgericht der *Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*²⁸ hatte über die Frage zu entscheiden, wann mangels diesbezüglicher Parteiabrede unter dem CISG Fälligkeit eintrete. Es sah diese Frage als vom CISG ungeregelt an und wandte – wohl über Art. 7 (2) CISG – das kollisionsrechtlich berufene deutsche BGB (§§ 242 und 271 BGB) an. Das Gericht scheint die Fälligkeitsregel in Art. 33 CISG schlicht übersehen zu haben.

Mit Einzelheiten des Art. 33 CISG hatte sich der *ungarische Oberste Gerichtshof*²⁹ zu beschäftigen. Das Gericht entschied, dass die Vereinbarung einer Lieferung bis „*approx. end of 1995*“ zu unbestimmt sei und daher keine die Fälligkeit auslösende Vereinbarung über einen Zeitpunkt oder einen Zeitraum i.S.d. Art. 33 CISG darstelle.

Das *Oberlandesgericht Saarbrücken*³⁰ hatte im Rahmen einer Drittwiderklage über die Frage zu entscheiden, wann gem. Art. 35 (2) (d) CISG von einer Vertragswidrigkeit wegen unangemessener Verpackung auszugehen sei. Art. 35 (2) (d) CISG wird immer dann besonders relevant, wenn die Ware – wie im vorliegenden Fall – erst auf dem Transport beschädigt wird. Weil die Preisgefahr gem. Art. 67 (1) CISG bereits mit Übergabe an die erste Transportperson auf den Käufer übergeht, scheidet eine Vertragswidrigkeit nach den übrigen Alternativen des Art. 35 (2) CISG aus: Bei Gefahrübergang war die Ware noch unbeschädigt.

[↑ IPRax 2009, 301 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 302 ↓](#)

Über Art. 35 (2) (d) CISG hingegen lässt sich der Sache nach eine Haftung des Verkäufers auch für Transportschäden konstruieren. Diesbezüglich entschied das Gericht³¹, dass eine Verpackung nur dann als angemessen anzusehen ist, „wenn sie ausreicht, die Ware auf dem voraussehbaren Weg bis zu ihrem Verwendungsort vor Schäden zu bewahren“. Wörtlich genommen hätte das Gericht die Haftung des Verkäufers de facto exorbitant ausgeweitet und die Gefahrtragsregel des Art. 67 (1) CISG ausgehöhlt: Wann immer die Ware auf dem „voraussehbaren Weg“ beschädigt wird, haftete der Verkäufer, weil er die Beschädigung nicht durch eine entsprechende Verpackung verhindert hat. Man wird die Wendung „voraussehbarer Weg“ aber wohl nicht im strengsten Wortsinne auslegen dürfen: Nicht nur der Weg der Ware, sondern auch die Umstände, die zur Beschädigung geführt haben, müssen wohl voraussehbar gewesen sein. Konkret hat das Gericht entschieden, dass der Verkäufer wegen Vertragswidrigkeit zu haften habe, weil er die verkauften Marmorplatten nicht derart durch Stützhölzer auf den Paletten gesichert habe, dass sie eine Vollbremsung unbeschadet überstanden hätten. In der Tat wird man die Möglichkeit einer Vollbremsung als voraussehbaren Umstand einzustufen haben.

2. Untersuchungs- und Rügepflicht

Gleich mehrere Entscheidungen beschäftigen sich mit Einzelheiten der Untersuchungs- und Rügepflicht nach den Art. 38 und 39 CISG.

Einer Entscheidung des *Oberlandesgerichts Dresden*³² lag folgender Fall zugrunde: Die vom Verkäufer gelieferten Schachtabdeckungen (landläufig: Gullydeckel) waren insofern mangelhaft, als sie klapperten, sobald sie Druck ausgesetzt waren. Diese Klappergeräusche waren jedoch nur erkennbar, wenn die Schachtabdeckungen zusammengeschaubt und arretiert waren. Drei Monate nach Lieferung verkaufte der Käufer die Schachtabdeckungen jedoch weiter, ohne sie zuvor zusammengeschaubt zu haben. Erst seinem Abnehmer fiel der Mangel nach Einbau der Abdeckungen in den Straßenbelag auf. Das Gericht verneinte einen Schadensersatzanspruch des Käufers, da sich dieser mangels rechtzeitiger Rüge nicht mehr auf den Mangel berufen könne (Art. 39 CISG). Zwar sei der Mangel in dem Lieferzustand nicht erkennbar gewesen. Um der Untersuchungspflicht des Art. 38 (1) CISG zu genügen, müsse der Käufer die gelieferte Ware jedoch – stichprobenartig und soweit zumutbar – in einen dem vertragsgemäßen Zweck entsprechenden Zustand versetzen. Konkret sei deshalb vom Käufer zu verlangen gewesen, einzelne Schachtabdeckungen zusammenzuschrauben. Dagegen sei es nicht zumutbar gewesen, die stichprobenartig zusammengeschaubten Schachtabdeckungen auch in Straßenbeläge einzubauen, weil dies einen unangemessen hohen Aufwand erfordert hätte. Da sich der Mangel aber auch ohne einen Einbau, also schon durch bloßes Zusammenschrauben, gezeigt hätte, habe der Käufer vorliegend seine Untersuchungs- und damit auch seine Rügeobliegenheit verletzt.

Den *österreichischen Obersten Gerichtshof*³³ beschäftigte der folgende Fall: Der Verkäufer lieferte seit einigen Jahren Verbundglasscheiben an den Käufer, der daraus unter Einsatz von Dichtstoffen Isolierglasscheiben herstellte. Der Verkäufer änderte seine Fertigungsmethode von einem Mehrkomponentengießharz zu UV-gehärtetem Gießharz. Über diese Umstellung informierte er den Käufer. Im Übrigen tauschten sich die Parteien nie über die chemische Zusammensetzung ihrer jeweiligen Produkte aus. Das von dem Verkäufer verwendete UV-gehärtete Gießharz ist jedoch, wie allgemein bekannt, mit manchen Dichtstoffen unverträglich, so auch mit einigen der vom Käufer verwendeten. Vermutlich aufgrund einer solchen Unverträglichkeit kam es zu sog. Wurmängen³⁴ an den Isolierglasscheiben. Bei seinen Qualitätskontrollen hatte der Käufer aber jeweils nur das Verbundglas geprüft, nicht hingegen die fertigen Isolierglasscheiben, so dass ihm die Unverträglichkeit verborgen geblieben war. Dass die Wurmgänge auf die Unverträglichkeit zurückzuführen waren, erkannte – und rügte – der Käufer erst nach mehreren Jahren. Das Gericht ließ – wie schon die Berufungsinstanz – offen, ob wegen der Unverträglichkeit überhaupt eine Vertragswidrigkeit der Ware anzunehmen sei. Jedenfalls könne sich der Käufer gem. Art. 39 (2) CISG wegen Überschreitung der zweijährigen Ausschlussfrist nicht mehr auf eine Vertragswidrigkeit berufen. Das Vorbringen des Käufers, Art. 39 (2) CISG sei auf verdeckte Mängel nicht anwendbar, wies das Gericht mit Recht zurück. Sinn und Zweck der Vorschrift sei es gerade für den Fall, dass eine Rügefrist nach Abs. 1 nicht zu laufen beginne, Rechtssicherheit herzustellen. Die Ausschlussfrist greife also gerade dann, wenn die Vertragswidrigkeit nicht erkennbar ist. Weniger überzeugend lehnte das Gericht eine Anwendung des Art. 40 CISG ab, wonach sich der Verkäufer nicht auf Art. 39 CISG berufen kann, wenn ihm die Mangelhaftigkeit der Ware bekannt ist oder sein muss: Der Käufer, so das Gericht, habe nicht behauptet, dass der Verkäufer den

Mangel gekannt habe oder habe kennen müssen. Diese Darstellung verwundert vor dem Hintergrund der wenige Zeilen zuvor getätigten Aussage des Gerichts, wonach die Unverträglichkeit allgemein bekannt gewesen sei. Da Art. 40 CISG aus diesem Grund wohl hätte Anwendung finden müssen, wäre das Gericht zu einer Entscheidung über die Vertragswidrigkeit der Ware gezwungen gewesen.

Zweifelhaft in ihrer Begründung ist eine Entscheidung des *Landgerichts Berlin*³⁵. Der Verkäufer hatte einen gebrauchten Pkw geliefert, der älter war als vertraglich vereinbart. Der Käufer hätte dies bereits auf der Rechnung bemerken können, rügte den Mangel aber erst etwa ein Jahr später, nämlich nachdem sein Kunde, an den er den Wagen weiterverkauft hatte, seinerseits Mängelansprüche geltend gemacht hatte. Das Gericht hielt die Rüge für fristgerecht: Der Käufer habe warten dürfen, „wie sich [sein] Kunde verhält“. Dies ist m.E. unzutreffend. Ein Abwarten hinsichtlich des Verhaltens des eigenen Kunden wird man allenfalls bei der Rücktrittsfrist des Art. 49 (2) (b) (i) CISG berücksichtigen können. In Bezug auf die Qualifikation des Mangels als „wesentlich“ i.S.d. Art. 49, 25 CISG kann es nämlich in der Tat auf das Verhalten des eigenen Abnehmers ankommen. Demgegenüber geht es bei Art. 39 CISG einzig darum, den Verkäufer von dem Mangel selbst – also nicht auch von den Konsequenzen – in Kenntnis zu setzen. Dies kann – und muss deshalb – unabhängig davon geschehen, ob der Mangel später zu einem Schaden führt oder als wesentlich i.S.d. Art. 49, 25 CISG einzustufen ist. Das Gericht hätte aber wohl auf anderem Weg zu demselben Ergebnis kommen können: Dem Verkäufer dürfte das Alter des Fahrzeugs bekannt gewesen sein, so dass er sich gem. Art. 40 CISG ohnehin nicht auf eine fehlende Rüge hätte berufen können.

[↑ IPRax 2009, 302 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 303 ↓](#)

Eine – jedenfalls auf den ersten Blick – entgegengesetzte Entscheidung hat das *Oberlandesgericht Saarbrücken*³⁶ in seinem oben bereits angesprochenen³⁷ Marmorplatten-Urteil getroffen: Der Käufer hatte wegen der beschädigt gelieferten Marmorplatten zuerst den Transporteur in Regress nehmen wollen. Dem Verkäufer hatte er nur mitgeteilt, dass die Platten beschädigt worden waren; die inhaltlichen Voraussetzungen, die Art. 39 CISG an eine Rüge stellt, hatte diese Mitteilung allerdings wohl nicht erfüllt. Erst nachdem die Versicherung des Transporteurs die Zahlung – anscheinend gut begründet – verweigert hatte, wandte sich der Käufer an den Verkäufer und rügte die Vertragswidrigkeit der Ware – knapp 10 Wochen nach deren Erhalt. Diesen Zeitraum erachtete das Gericht als zu lang; der Käufer habe bereits bei Übergabe der beschädigten Platten erkennen können, dass „die Ware auf nicht ordnungsgemäßen Paletten geliefert worden ist“. Die Frage, die – in jedenfalls ähnlicher Form – das *Landgericht Berlin* beschäftigt hatte, nämlich, ob der Käufer zunächst die Reaktion eines Dritten, hier diejenige der Versicherung des Transporteurs, abwarten durfte, problematisierte das Gericht überhaupt nicht. Allerdings betrachtete das Gericht das Rügeversäumnis als entschuldigt i.S.d. Art. 44 CISG, weil der Käufer erst durch ein Gutachten der Versicherung erfahren habe, dass die Transportschäden auf eine mangelhafte Verpackung durch den Verkäufer zurückzuführen gewesen seien und er nach Erhalt dieses Gutachtens die unangemessene Verpackung unverzüglich gerügt habe. Dies ist deshalb zweifelhaft,

weil sich das Gericht damit selbst widerspricht: Noch kurz vorher zu Art. 39 CISG hatte es ausdrücklich festgestellt, der Käufer habe die Unangemessenheit der Verpackung bei Übergabe der Platten erkennen können.

Doppelt fehl geht eine Entscheidung des *District Court Eastern District of Kentucky*³⁸. Der Käufer verlangte Schadensersatz, weil der Verkäufer die Ware verspätet geliefert hatte. Das Gericht hielt – erstens – die Rügeobliegenheit des Art. 39 CISG auf die Lieferverzögerung für anwendbar, billigte aber – zweitens – dem Käufer eine Rügefrist von 2 Jahren (!) ab Eintreffen der Ware zu, die dieser vorliegend eingehalten hatte. Beides ist unzutreffend: Zum einen besteht eine Rügeobliegenheit ausweislich des klaren Wortlauts der Vorschrift nur hinsichtlich der „Vertragswidrigkeit der Ware“, nicht aber für Lieferverzögerungen oder eine völlige Nichtlieferung³⁹. Zum anderen muss die Rügefrist nach Abs. 1 notwendig kürzer als 2 Jahre sein – nach 2 Jahren greift bereits die Ausschlussfrist des Abs. 2. Allgemein wird eine einmonatige Rügefrist als grober Mittelwert genannt⁴⁰.

Ebenfalls in seiner Begründung unrichtig ist m.E. eine Entscheidung des *Oberlandesgerichts Dresden*⁴¹. Der Verkäufer konnte dem Käufer kein Eigentum an dem vertragsgegenständlichen Pkw verschaffen, weil es sich dabei um Diebesgut handelte. Das Gericht entschied, auf die Einhaltung der Rügefrist nach Art. 43 (1) CISG komme es vorliegend nicht an. Der Verkäufer habe sowohl gegen Art. 41 CISG als auch gegen Art. 30 CISG verstoßen; nur für erstere Vorschrift gelte jedoch die Rügefrist des Art. 43 (1) CISG. Diese Vorgehensweise untergräbt zum einen das Rügeerfordernis; zum anderen ist sie systemwidrig: Die Art. 35 ff. und 41 ff. CISG verdrängen als *leges speciales* die Generalvorschrift des Art. 30 CISG.

Das Gericht dürfte bei seiner Entscheidung eine nationale Problematik im Hinterkopf gehabt haben, nämlich die Frage, ob für Ansprüche des Käufers wegen mangelnder Eigentumsverschaffung die Verjährungsvorschriften des § 438 BGB Anwendung finden. Die fehlende Eigentumsverschaffung wird nach h.M.⁴² im deutschen nationalen Recht nämlich gerade nicht als Rechtsmangel eingestuft, weswegen sich die Verjährung an sich nach den allgemeinen Vorschriften richten würde. Zur Vermeidung von Unbilligkeiten wird dann eine analoge Anwendung von § 438 BGB befürwortet⁴³.

Hinsichtlich der Übertragung dieser Problematik auf das CISG ist dem Gericht dreierlei vorzuwerfen. Erstens ist das CISG autonom auszulegen; nationale Vorstellungen dürfen nicht – auch nicht im Hinterkopf – in die Entscheidung einfließen. Im CISG wird die mangelnde Eigentumsübertragung indes nach ganz h.M. als Rechtsmangel qualifiziert.⁴⁴ Zweitens kombiniert das Gericht gleichsam Wertungen des CISG mit nationalen Vorstellungen, indem es die mangelnde Eigentumsübertragung sowohl als Rechtsmangel als auch als Verstoß gegen die Lieferpflicht einstuft. Gerade diese Kombination führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass eine Rüge einerseits erforderlich und andererseits entbehrlich sein soll. Drittens lässt das Gericht den im deutschen Recht vorgeschlagenen „Kompromiss“ unberücksichtigt, die Konsequenzen, die eine Qualifikation als Rechtsmangel mit sich brächte, zumindest analog anzuwenden – übertragen auf den Fall also eine analoge Anwendung der Rügepflicht nach Art. 43 CISG.

3. Rücktritt

Das *Oberlandesgericht Stuttgart*⁴⁵ steuerte eine weitere Entscheidung zu der Frage bei, wie viel Zeit dem Käufer unter Art. 49 (2) (b) CISG bleibt, um den Vertrag aufzuheben. Das Gericht betonte, dass die Beantwortung dieser Frage entscheidend von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von der Art der Ware abhängt. Bei dem streitgegenständlichen Kraftfahrzeug dürfe die Frist unter normalen Umständen nicht mehr als zwei Monate betragen. Zur Begründung führte das Gericht an, Kraftfahrzeuge verlören allein durch die Standzeit an Wert; dies gelte selbst dann, wenn das Fahrzeug bereits – wie im vorliegenden Fall – 4 Jahre alt sei. Das Gericht fügte an, dass besondere Umstände zu einer Verlängerung der Frist führen könnten, etwa dann, wenn die Parteien über eine gütliche Einigung verhandelten – während solcher Verhandlungen sei es dem Käufer nicht zumutbar, den Rücktritt zu erklären. Vorliegend sah es allerdings keine Unzumutbarkeit gegeben, weil der Verkäufer sich nie auf Verhandlungen zur Frage der Nacherfüllung eingelassen hatte.

[↑ IPRax 2009, 303 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 304 ↓](#)

4. Schadensersatz

Eine in der Literatur derzeit vieldiskutierte Frage hatte das *Oberlandesgericht Graz* in seiner oben bereits dargestellten *Hydraulikhammer*-Entscheidung⁴⁶ zu beantworten. Der Verkäufer hatte nach Ablauf der gesetzten Nachfrist, aber ohne den Rücktritt zu erklären, ein Deckungsgeschäft in Form eines Ersatzverkaufs vorgenommen. Nach nahezu einhelliger Ansicht in der Literatur ist für eine Berechnung des Schadens auf Basis der Differenz zwischen Vertragspreis und Deckungsgeschäft nach Art. 75 CISG grundsätzlich erforderlich, dass der Gläubiger vor Tätigung des Deckungsgeschäfts den Rücktritt vom Vertrag erklärt⁴⁷. Die wohl herrschende Auffassung will hiervon eine Ausnahme zulassen, wenn der Schuldner die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert⁴⁸. Nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht bedarf es einer solchen Ausnahme deshalb nicht, weil der betreffende Schaden auch über Art. 74 CISG ersatzfähig sei; letztere Vorschrift setze indes ohnehin keine Aufhebung voraus⁴⁹. Das Gericht folgte beiden Auffassungen zugleich: Aufgrund des vom Käufer geäußerten Stornierungswunsches habe der Verkäufer die Vertragsaufhebung nicht mehr erklären müssen, er habe ja „bloß diesem Wunsch [entsprochen]“. Zudem könne der Verkäufer jedenfalls nach Art. 74 CISG Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehren.

Die Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die von der h.M. vertretende Ausnahme der Erfüllungsverweigerung ist allerdings m.E. nicht ganz unproblematisch: Hat der Käufer tatsächlich Stornierung des Vertrags begehrt und der Verkäufer diesem Wunsch entsprochen, so liegen hierin Angebot und Annahme eines Aufhebungsvertrages. In diesem Fall besteht mangels Fortbestehens der gegenseitigen Rechte und Pflichten in der Regel gerade kein Schadensersatzanspruch seitens des Verkäufers.

Eine interessante Facette der Problematik „Deckungsgeschäft ohne Rücktritt“ hatte eine Einzelschiedsrichterin des *ICC International Court of Arbitration*⁵⁰ zu entscheiden. Hier hatte nicht der Käufer, sondern dessen Abnehmer einen Deckungskauf getätigt

und die Mehrkosten dem Käufer in Rechnung gestellt. Das Gericht sah Art. 75 CISG zu Recht als nicht anwendbar an, weil dieser voraussetze, dass der Gläubiger den Schaden auf Basis eines *eigenen* Deckungsgeschäfts berechne. Vorliegend sei der Schadensersatz folglich nach Art. 74 CISG zu berechnen; eines Rücktritts habe es deshalb nicht bedurft.

Auch ein Einzelschiedsrichter am *American Arbitration Association International Centre for Dispute Resolution*⁵¹ scheint geglaubt zu haben, sich mit dem Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz auseinandersetzen zu müssen. Folgender Fall lag seiner Entscheidung zugrunde: Die Parteien hatten vereinbart, dass der US-amerikanische Verkäufer gefrorene Geflügelstücke bis zum 29.5.2006 dem Käufer in dessen Heimatstaat Rumänien anliefern solle. Dieses Lieferdatum hielt der Verkäufer nicht ein. Am 2.6. verkündete die rumänische Regierung wegen der Vogelgrippe ein Importverbot für Geflügelfleisch ab dem 7.6. Auch bis zu diesem Datum lieferte der Verkäufer nicht. Wegen des Importverbots bat der Käufer nun um Lieferung nach Georgien statt nach Rumänien. Der Verkäufer verweigerte dies. Er sah eine Lieferung als unmöglich an und verkaufte die Ware mit Gewinn an einen Dritten weiter, weil der Marktpreis zwischenzeitlich stark gestiegen war. Der Käufer verlangt nun Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Das Gericht stellte zunächst fest, dass der Käufer nur dann einen Anspruch auf den „*full amount of damages*“ (gemeint ist hiermit wohl der Nichterfüllungsschaden) habe, wenn der Verkäufer einen wesentlichen Vertragsbruch begangen habe. Die bloße Verzögerung stelle aber keine wesentliche Vertragsverletzung dar: Erstens erlaube die Geschäftsbeziehung der Parteien eine gewisse Flexibilität; zweitens habe der Verkäufer durch späteres Verhandeln nachträglich in die Verzögerung eingewilligt und damit eine Vertragsänderung herbeigeführt; drittens sei der Käufer nicht zurückgetreten.

Das Gericht befand jedoch: „*Seller's ultimate failure to deliver [...] would be a fundamental breach, unless the seller can claim the 'exemption' under Article 79.*“ Das Gericht prüfte daher in der Folge ausführlich, ob der Verkäufer nach Art. 79 CISG von seiner Lieferpflicht befreit sei. Die beiden ersten Voraussetzungen dieser Norm bejahte es zu Recht ohne nähere Ausführungen: Das Importverbot stelle einen Hinderungsgrund außerhalb des Einflussbereichs des Verkäufers dar, den dieser bei Vertragsabschluss nicht habe in Betracht ziehen können. Zur Frage der Kausalität des Hinderungsgrundes für die Nichtlieferung zitierte das Gericht Entscheidungen und Literaturstimmen, die sämtlich besagen, dass von Kausalität nur dann ausgegangen werden könne, wenn die Nicht-Lieferung ausschließlich auf dem Hinderungsgrund beruhe; demgegenüber sei eine Kausalität zu verneinen, wenn ein Vertragsbruch des Verkäufers hinzutrete⁵². Diese Stimmen hält das Gericht indes für nicht auf den Fall anwendbar, weil sie jeweils von einem wesentlichen Vertragsbruch des Verkäufers ausgingen. Es lässt die Kausalitätsfrage daher unbeantwortet und wendet sich der Frage zu, ob der Verkäufer den Hinderungsgrund hätte überwinden können. Unter Berufung auf den *Secretariat Commentary* stellt das Gericht fest, dass dies immer dann zu bejahen sei, wenn dem Verkäufer ein „*commercially reasonable substitute*“ zur Verfügung stehe. Der Verkäufer habe hier ohne Weiteres in den vom Käufer

vorgeschlagenen Drittstaat liefern und so den Hinderungsgrund überwinden können. Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht über den Umweg des § 2-614 (1) UCC und dessen Auslegung durch die US-Gerichte. Diese Norm sei anzuwenden gewesen, weil der Begriff des *reasonable substitute* vom CISG selbst nicht näher konkretisiert werde. Das Gericht beruft sich für die Anwendbarkeit des UCC explizit auf Art. 7 (2) CISG: „I conclude I am able to do so under CISG Article 7 (2).“

[↑ IPRax 2009, 304 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 305 ↓](#)

Nicht nur an dieser Stelle möchte man dem Gericht ein beherztes „*No, you are not!*“ entgegenwerfen – die gesamte Entscheidung verdient die Aufnahme in diese Rechtsprechungsübersicht einzig deshalb, weil sie als abschreckendes Beispiel dienen kann⁵³. Zwar kommt das Gericht zum richtigen Ergebnis – es verurteilte den Verkäufer zur vollen Schadensersatzzahlung. Es erreicht dieses Ergebnis aber auf – vorsichtig ausgedrückt – verschlungenen Pfaden. Ganz grundsätzlich ist zunächst einmal anzumerken, dass die Frage, ob ein Rücktritt bzw. ein wesentlicher Vertragsbruch vorliegt, nur dann (wenn überhaupt⁵⁴) relevant wird, wenn der Käufer Schadensersatz auf Basis eines Deckungskaufs verlangt; begehrt er dagegen Ersatz für entgangenen Gewinn, bedarf es gerade keines Rücktritts, wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 74 CISG ergibt⁵⁵.

Darüber hinaus verkennt das Gericht die Wirkungsweise des Art. 79 CISG: Die Norm lässt nicht etwa den wesentlichen Charakter einer Vertragsverletzung entfallen – sie hat gerade keinen Einfluss auf die Frage der Vertragsaufhebung. Vielmehr wird der Schuldner lediglich von seiner Schadensersatzpflicht befreit. Diese hätte das Gericht also zunächst isoliert feststellen und sodann nach Art. 79 CISG prüfen müssen, ob der Schuldner ausnahmsweise befreit ist.

In Bezug auf die Kausalitätsfrage ist dem Gericht ausgiebige Recherchearbeit zu attestieren – allein es missversteht die von ihm zitierten Passagen grundlegend.

Den schwersten Vorwurf muss sich das Gericht für seinen Ausflug in den U.S.-amerikanischen UCC gefallen lassen: Art. 7 (2) CISG erlaubt einen Rückgriff auf nationales Recht nur ausnahmsweise dann, wenn eine Lücke im CISG besteht und diese nicht mit internen Grundsätzen gefüllt werden kann. Vorliegend fehlt es bereits an einer Lücke: Wie jedes Gesetz enthält auch das CISG notwendigerweise unbestimmte Rechtsbegriffe, um die Vielzahl unterschiedlichster Sachverhalte erfassen zu können. Jede Auslegungsfrage unter Rückgriff auf nationales Recht zu lösen, hätte – konsequent zu Ende gedacht – zur Folge, dass es nie zu einer CISG-autonomen Auslegung kommen könnte. Der Vereinheitlichungszweck des CISG wäre ausgehöhlt.

Ganz ähnlich ging der *District Court Northern District of Illinois*⁵⁶ vor: Ebenfalls zur Auslegung von Art. 79 CISG griff auch dieses Gericht auf Entscheidungen U.S.-amerikanischer Gerichte zu den Parallelvorschriften des UCC zurück. Er begründete dies damit, der Kläger habe dieses Vorgehen vorgeschlagen, der Beklagte habe nicht widersprochen. Es gilt das soeben Gesagte entsprechend. Allenfalls ließe sich konstruieren, die Parteien hätten eine Geltung des UCC in dieser Frage nachträglich

vereinbart. Dies scheint angesichts dessen, dass der Beklagte schlicht schwieg, allerdings kaum vertretbar.

Dass Parteiabreden auch im Rahmen des Art. 79 CISG zu berücksichtigen sind, hat mit Recht ein *CIETAC*-Schiedsgericht⁵⁷ angenommen: Die Parteien hatten vereinbart, dass Handlungen der chinesischen Regierung als *force majeure* eingestuft werden sollten. Das Gericht beachtete diese Abrede, verneinte eine Befreiung des Käufers nach Art. 79 CISG im konkreten Fall jedoch aus einem anderen Grund: Zwar sei die Nichtleistung auch auf eine Handlung der chinesischen Regierung zurückzuführen, aber nicht – wie notwendig – ausschließlich. Die Handlung der chinesischen Regierung erfolgte erst nach dem vertraglich vereinbarten Zahlungstermin; zu diesem Termin wäre eine Leistung also noch möglich gewesen. Die Nichtleistung beruhe damit auch auf einer Vertragsverletzung des Käufers.

Eine internationalprivatrechtlich interessante Fallgestaltung lag einer Entscheidung des *Oberlandesgerichts München*⁵⁸ zugrunde: Der deutsche Verkäufer hatte den von ihm später verkauften Pkw unter recht mysteriösen Umständen erworben. Deshalb hatte er sich zuvor bei der Polizei erkundigt, ob ein Wagen mit der betreffenden Fahrzeugnummer als gestohlen gemeldet war. Dies wurde verneint. Er verkaufte den Wagen kurze Zeit später an den italienischen Käufer weiter, der den Wagen nach Italien überführte; auch bei der Prüfung im Rahmen der Ausstellung des Überführungskennzeichens wurde kein Diebstahl festgestellt. Der Käufer verkaufte den Wagen nun in Italien an einen Abnehmer weiter; bei Letzterem wurde der Wagen von der italienischen Polizei beschlagnahmt. Tatsächlich war der Wagen vom Hof eines deutschen Autohauses gestohlen worden. Der Endabnehmer trat daraufhin vom Vertrag zurück. Der Käufer machte nun gegenüber dem Verkäufer Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns geltend.

Die Vorinstanz hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Diebstahl des Fahrzeugs stelle – weil trotz Nachfrage bei der Polizei nicht erkennbar – für den Verkäufer ein unvermeidbares und unabwendbares Hindernis i.S.d. Art. 79 CISG dar. Dem trat das OLG zu Recht entgegen: Art. 79 CISG sei eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift, deren Anwendung nicht zu einer Änderung der vertraglichen Risikoverteilung führen dürfe. In der Tat verwischt die Entscheidung der Vorinstanz die Unterschiede zwischen dem deutschen verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch und der unter dem CISG geltenden Garantieverantwortung des Verkäufers; Letztere darf nicht über Art. 79 CISG ausgehebelt werden. Hinzu komme, so das Gericht, dass sich der Verkäufer bereits aufgrund der mysteriösen Umstände (sehr niedriger Preis; Verkäufer nur per Mobiltelefon erreichbar; Name des Verkäufers nicht im Fahrzeugbrief eingetragen etc.) nicht auf einen *unvorhersehbaren* Hinderungsgrund berufen könne.

Internationalprivatrechtlich reizvoll ist die sich anschließende Frage nach dem Schaden des Käufers. Zwar konnte der Verkäufer dem Käufer kein Eigentum vermitteln: Weil die Veräußerung in Deutschland vollzogen worden war, fand gem. Art. 43 EGBGB deutsches Recht Anwendung, dessen § 935 BGB einen Eigentumsübergang verhindert. Demgegenüber fand auf die Übereignung vom Käufer an den Endabnehmer

italienisches Recht Anwendung, das wohl keine dem § 935 BGB entsprechende Regelung vorsieht. Der Käufer hatte also seinem Abnehmer trotz fehlender eigener Berechtigung Eigentum übertragen können und damit gegen diesen einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises. Unmittelbar war dem Käufer also kein Schaden entstanden. Allerdings berechtigt nach italienischem Recht – vereinfacht dargestellt – die polizeiliche Beschlagnahme des Erwerbsgegenstandes zum Rücktritt vom Kaufvertrag. Da der Endabnehmer von diesem Recht Gebrauch gemacht hatte, war dem Käufer der geltend gemachte Schaden tatsächlich entstanden.

[↑ IPRax 2009, 305 ↑](#)

[↓ IPRax 2009, 306 ↓](#)

VI. Pflichten des Käufers und Rechtsbehelfe des Verkäufers

Der *Tribunal de Grande Instance de Strasbourg*⁵⁹ hatte über die Frage zu entscheiden, wann der Verkäufer wegen Nicht-Abnahme der Ware durch den Käufer zum Rücktritt berechtigt sei. Hinsichtlich einer wesentlichen Vertragsverletzung i.S.d. Art. 64 (1) (a) CISG hielt das Gericht einen Zeitraum von einem Monat nach Vertragsschluss für unwesentlich, da die Parteien im konkreten Fall keine spezielle Regelung über den Zeitpunkt der Abnahme getroffen hatten. Hinsichtlich der Angemessenheit einer Nachfrist hielt das Gericht die vom Verkäufer gesetzte einwöchige Frist für zu kurz, da im konkreten Fall der Abtransport der Ware (110 Lkw-Ladungen) in diesem Zeitraum nicht hätte organisiert werden können.

Mit der Frage, inwieweit das CISG den Parteien Zurückbehaltungsrechte gewährt, hatte sich der *Shanghai No. 1 Intermediate People's Court*⁶⁰ zu befassen. Dabei erteilte er der Ansicht des Käufers eine Absage, der die Zahlung des Kaufpreises aus Vertrag 1 zurückhalten wollte, weil der Verkäufer seine Pflichten aus Vertrag 2 verletzt habe. Allerdings lieferte das Gericht keine Begründung für seine Entscheidung, dass das CISG kein „vertragsübergreifendes“ Zurückbehaltungsrecht vorsehe⁶¹.

Lesenswert ist eine Entscheidung des *Oberlandesgerichts Karlsruhe*⁶²: Der Käufer hatte einen vom Verkäufer erworbenen Oldtimer mit Gewinn weiterveräußert. Dennoch zahlte er in der Folge den Kaufpreis nicht. Der Verkäufer setzte erfolglos eine Nachfrist, trat sodann vom Vertrag zurück und verlangte Zahlung des gesamten Weiterveräußerungserlöses analog Art. 84 (2) (b) CISG. Das Gericht gab diesem Begehren statt. Zwar sei Art. 84 (2) (b) CISG seinem Wortlaut zufolge nur dann anwendbar, wenn der Käufer trotz Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes vom Vertrag zurücktrete. Wegen der vergleichbaren Interessenlage und um den vertragstreuen Verkäufer nicht unangemessen zu benachteiligen, müsse die Vorschrift jedoch analog angewendet werden. Dies entspricht der herrschenden Auffassung in der Literatur⁶³. Auf dem Weg zu diesem Ergebnis musste das Gericht eine Entscheidung der Vorinstanz korrigieren: Das Landgericht Konstanz hatte dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht in analoger Anwendung des Art. 81 (2) (c) CISG verwehrt. Dieser Norm, so das Landgericht, sei der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, dass der Käufer, der die Ware im normalen Geschäftsverkehr weiterveräußere, geschützt werden solle. Das Oberlandesgericht stellte diesbezüglich zu Recht fest, das Landgericht gehe mit dieser Konstruktion „über den Anwendungsbereich einer

Analogie hinaus“ und betreibe Rechtsfortbildung. Diese gehe zudem in ihrem Ergebnis fehl; vielmehr sei der sich vertragsgemäß verhaltende Verkäufer zu schützen.

Ein *CIETAC*-Schiedsgericht⁶⁴ war mit der Problematik konfrontiert, ob der Verkäufer zu früh geleistet hatte und der Käufer deswegen die Annahme der Ware verweigern durfte. Vertraglich war zwar kein Lieferzeitpunkt vereinbart gewesen; der Käufer berief sich jedoch auf die Klausel, wonach Lieferung erst nach Stellung eines Akkreditivs durch den Käufer erfolge. Die Bank hatte dem Käufer ein Akkreditiv verweigert; der Verkäufer hatte seine Ware jedoch bereits zuvor abgesandt. Das Gericht folgte der Auffassung des Käufers nicht: Die Vereinbarung stelle lediglich ein Recht, nicht aber eine Pflicht des Verkäufers dar, mit seiner Leistung bis zur Stellung des Akkreditivs zu warten. Wörtlich führte das Gericht aus: „*[It] is unreasonable for the party who failed to perform the contract to accuse the other party who actively performed the contract.*“

VII. Zinsen

Mit dem *Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg*⁶⁵, dem *Landgericht Dresden*⁶⁶, dem *District Court Kansas*⁶⁷ sowie einem Schiedsgericht der *Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*⁶⁸ haben sich vier weitere Gerichte dafür ausgesprochen, die Zinshöhe über Art. 7 (2) CISG nach dem per Kollisionsrecht berufenen nationalen Recht zu ermitteln. Dies entspricht der inzwischen ganz herrschenden Meinung⁶⁹. Internationalprivatrechtlich interessant ist hierbei die Entscheidung des *District Court Kansas*: Das Gericht wandte innerhalb des Art. 7 (2) CISG zur Ermittlung des anwendbaren nationalen Rechts den sog. *better law approach*⁷⁰ an. Es verglich die in Betracht kommenden Regelungen zur Zinshöhe und wählte diejenige aus, die dem Verkäufer im konkreten Fall einen angemessenen Ausgleich gewährleisten würde, ohne ihn gleichzeitig zu überkompensieren.

Unklar ist diesbezüglich die oben bereits angesprochene Entscheidung des Landgerichts Berlin⁷¹. Das Gericht entschied, „dass über Art. 78 CISG nationales Recht Anwendung findet, und zwar das am Ort der Niederlassung des Schuldners geltende“. Zum einen erwähnt das Gericht also weder Art. 7 (2) CISG noch Art. 28 EGBGB, zum anderen beruft sich das Gericht auf Schlechtriem/Schwenzer/*Bacher*, der die Ansicht des Gerichts jedoch gar nicht vertritt, sondern die Zinshöhe nach Einheitsrecht bemessen will⁷².

¹ www.cisg.law.pace.edu.

² www.cisg-online.ch.

³ Entscheidungen, die keinen neuen Aspekt aufweisen, bleiben unerwähnt; Entscheidungen, die einen interessanten Sachverhalt unter eine bekannte Regel subsumieren, werden in der Fußnote mit einem Sternchen (*) gekennzeichnet; Entscheidungen, die das CISG dadurch prägen, dass sie Streitfragen entscheiden oder gar neue abstrakte Rechtssätze aufstellen, werden mit zwei Sternchen (**) gekennzeichnet. Mit einem Doppelkreuz/Rautezeichen (#) sind solche Entscheidungen gekennzeichnet, die nach Ansicht des jeweiligen Bearbeiters unzutreffend sind.

⁴ (Österreichisches) Oberlandesgericht Graz, 29.7.2004, CISG-online 1627 (*).

⁵ Zu den übrigen Aspekten des Falles unten IV. 4.

⁶ Insb. (Österreichischer) OGH, 10.11.1994, CISG-online 117; OLG Stuttgart, 28.2.2000, CISG-online 583; vgl. auch *Ferrari*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 1 Rn. 44 ff.

⁷ Nach der Gründungstheorie, die, weil europarechtlich vorgegeben (EuGH, 5.11.2002 (*Überseering B.V. v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*) Slg. 2002 I 9919 = IPRax 2003, 65), auch von österreichischen Gerichten beachtet werden muss, wäre deutsches Recht als Gesellschaftsstatut anwendbar gewesen.

⁸ Vgl. detailliert *Sprau*, in: Palandt, BGB (67. Aufl. 2009), § 705 Rn. 39.

⁹ (Französische) Cour d'appel Colmar, 26.2.2008, CISG-online 1657 (*).

¹⁰ (U.S.) District Court Eastern District Michigan, 28.9.2007 (*Easom Automation Systems v. Thyssenkrupp Fabco*), CISG-online 1601 (*/#).

¹¹ Ausführliche Nachweise zum Streitstand finden sich bei *Ferrari*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 6 Rn. 22.

¹² (U.S.) Court of Appeals 5th Cir., 11.6.2003 (*BP International v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador*), CISG-online 730; (U.S.) District Court S.D. New York, 19.7.2007 (*Cedar Petrochemicals v. Donghu Hannong Chemical*), CISG-online 1509; (U.S.) District Court Minnesota, 31.1.2007 (*Travellers Property Casualty v. Saint-Gobain Technical Fabrics*), CISG-online 1435 und 1522; (U.S.) District Court S.D. New York, 23.8.2006 (*TeeVee Tunes v. Schubert*), CISG-online 1272; (U.S.) District Court N.D. Illinois, 29.1.2003 (*Ajax Tool Works v. Can-Eng Manufacturing*), CISG-online 772; (U.S.) District Court S.D. New York, 26.3.2002 (*St. Paul Insurance v. Neuromed Medical Systems*), CISG-online 615.

¹³ (Österreichischer) OGH, 4.7.2007, CISG-online 1560 (= IHR 2007, 237); (Österreichischer) OGH, 22.10.2001, CISG-online 614; (Französische) Cour de cassation, 26.6.2001, CISG-online 598; OLG Düsseldorf, 2.7.1993, CISG-online 74; *Benicke*, in: Münchener Kommentar, HGB, Band 6 (2. Aufl. 2007), Art. 6 Rn. 10; *Ferrari*, in: *Ferrari/Flechtner/Brand, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), Art. 6 Rn. 6 – a.A. ohne Begründung LG Landshut, 5.4.1995, CISG-online 193.

¹⁴ BGH, 25.11.1998, CISG-online 353; (Österreichischer) OGH, 22.10.2001, CISG-online 614; (U.S.) District Court N.E. California, 27.7.2001 (*Asante Technologies v. PMC-Sierra*), CISG-online 616; *Benicke*, in: Münchener Kommentar, HGB, Band 6 (2. Aufl. 2007), Art. 6 Rn. 6; *Siehr*, in: Honsell, CISG (1996) Art. 6 Rn. 7; *Huber*, in: *Huber/Mullis, CISG* (2007), § 3 VI. 1. d); *Ferrari*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 6 Rn. 22 m.w.N. – a.A. (Schweizerisches) Bezirksgericht Weinfelden, 23.11.1998, CISG-online 428; Netherlands Arbitration Institute, 17.5.2005, CISG-online 1422; (Französische) Cour d'appel Colmar, 26.9.1995, CISG-online 226; *Karollus*, UN-Kaufrecht (1991), S. 38.

¹⁵ Vgl. hierzu auch eingehend, *Sambugaro*, IHR 2007, 231 ff.

¹⁶ Secretariat Commentary, Art. 5 Anm. 2., O.R. 17; vgl. auch Secretary General, Report on ULIS 1-17, II Yearbook, Rn. 44; ausführlich zum Ganzen *Sambugaro*, IHR 2007, 231, 233 f., die darauf hinweist, dass ein Antrag auf eine solche Beschränkung ausdrücklich abgelehnt wurde.

¹⁷ OLG Stuttgart, 31.3.2008, CISG-online 1658 (= IHR 2008, 102) (**).

¹⁸ *Slechtriem*, IPRax 1996, 256; *Siehr*, in: Honsell, CISG (1996), Art. 6 Rn. 3; *Ferrari*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 6 Rn. 25; *Benicke*, in: Münchener Kommentar, HGB Band 6 (2. Aufl. 2007), Art. 6 Rn. 12, jeweils m.w.N.

¹⁹ Netherlands Arbitration Institute, 10.2.2005, CISG-online 1621 (*/#).

²⁰ Dies ist in der Literatur heftig umstritten: für eine Anwendbarkeit des CISG etwa *Slechtriem/Schroeter*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), vor Art. 14–24 Rn. 10; *Piltz*, Internationales Kaufrecht (2. Aufl. 2008), Rn. 2–128 jeweils m.w.N.; – dagegen etwa *Westermann*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 4 Rn. 7; *Ferrari*, in: Münchener Kommentar, HGB, Band 6 (2. Aufl. 2007), Art. 11 Rn. 7 m.w.N.; – differenzierend *Slechtriem*, Internationales UN-Kaufrecht (4. Aufl. 2007), Rn. 41 und 58.

²¹ Für eine Heranziehung *Felemegas*, in: Review of the CISG 2000–2001, 115, 289 ff. – dagegen *Saenger*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Staudinger, Internationales Vertragsrecht (2007), Art. 7 Rn. 7; *Ferrari*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 7 Rn. 62, 64 m.w.N. zum Streitstand.

²² (U.S.) District Court Kansas, 28.9.2007 (*Guang Dong Light Headgear v. ACI International*), CISG-online 1602 (*).

²³ BGH, 27.11.2007, CISG-online 1617 (*).

²⁴ Dies bemängelt etwa *Schmidt-Kessel*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 8 Rn. 22.

²⁵ Siehe hierzu auch *Schmidt-Kessel*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 8 Rn. 6, 22.

²⁶ Der BGH beruft sich – überflüssiger- und gleichzeitig m.E. unrichtigerweise – zusätzlich auf die Grundsätze der Behandlung eines offenen Kalkulationsirrtums im deutschen Recht. Diese seien, so der BGH, neben dem CISG anwendbar, weil es sich um eine Frage handle, „die auch bei anderen Schuldverhältnissen auftreten [kann]“; hierbei stützt sich der BGH zu Unrecht auf „MünchKomm./Peter Huber [sic!], BGB, 4. Aufl., Art. 4 Rdn. 16“: Zum einen bezieht sich die zitierte Passage bei *Westermann* nur auf Rechte und Pflichten der Parteien *nach Vertragsschluss*, zum anderen heißt es dort, solche Fragen regelt das CISG nicht, weswegen subsidiär anwendbares nationales Recht zum Tragen komme. Es geht also gerade nicht um eine parallele Anwendung von CISG und nationalem Recht. Die Frage der Auslegung von Willenserklärungen ist indes im CISG geregelt; ein Rückgriff auf nationales Recht ist daher grundsätzlich nicht möglich.

²⁷ CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 25.5.2005, CISG-online 1685 (*).

²⁸ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 13.2.2006, CISG-online 1623 (#).

²⁹ (Ungarischer) Legfelső bb Biróság, 1.1.2000, CISG-online 1687 (**).

³⁰ OLG Saarbrücken, 17.1.2007, CISG-online 1642 (= IHR 2008, 55) (**).

³¹ Unter Berufung auf *Magnus*, in: Staudinger, Art. 35 Rn. 42.

³² OLG Dresden, 8.11.2007, CISG-online 1624 (**).

³³ (Österreichischer) OGH, 19.12.2007, CISG-online 1628 (= IPRax 2009, 87 m. Anm. *Huber*, 89) (*/#).

³⁴ Unter Wurmgingen versteht man (wohl) eine Teilablösung der Harzschicht vom Glas.

³⁵ Landgericht Berlin, 13.9.2006, CISG-online 1620 (#).

³⁶ OLG Saarbrücken, 17.1.2007, CISG-online 1642 (= IHR 2008, 55) (*/#).

³⁷ Oben V. 1.

³⁸ (U.S.) District Court Eastern District of Kentucky, 18.3.2008 (*Sky Cast v. Global Direct Distribution*), CISG-online 1652 (#).

³⁹ Vgl. statt aller *Gruber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 39 Rn. 6.

⁴⁰ Vgl. etwa *Schwenzer*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 39 Rn. 17; *Gruber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 39 Rn. 34.

⁴¹ OLG Dresden, 21.3.2007, CISG-online 1626 (#).

⁴² *Faust*, in: Bamberger/Roth, BGB (2. Aufl. 2007), § 435 Rn. 15; *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB (68. Aufl. 2009), § 435 Rn. 8; *Westermann*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), § 435 Rn. 7; *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger (2006), § 435 Rn. 13 – a.A. *Canaris*, JZ 2003, 831, 832; *Berger*, in: Jauernig, BGB (12. Aufl. 2007), § 437 Rn. 5.

⁴³ *Faust*, in: Bamberger/Roth, BGB (2. Aufl. 2007), § 438 Rn. 14; *Westermann*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), § 438 Rn. 13; *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB (2004), § 438 Rn. 45.

⁴⁴ *Schwenzer*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 41 Rn. 3; *Gruber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 41 Rn. 4; *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Staudinger, Internationales Vertragsrecht (2007), Art. 41 Rn. 2; *Magnus*, in: Staudinger (2006), Art. 41 Rn. 10; *Benicke*, in: Münchener Kommentar, HGB (5. Aufl. 2008), Art 41 Rn. 2; *Mullis*, in: Huber/Mullis, CISG (2007), § 8 II. 1, S. 170.

⁴⁵ OLG Stuttgart, 31.3.2008, CISG-online 1658 (= IHR 2008, 102) (*).

⁴⁶ (Österreichisches) Oberlandesgericht Graz, 29.7.2004, CISG-online 1627 (siehe hierzu bereits oben II.) (**/#).

⁴⁷ OLG Bamberg, 13.1.1999, CISG-online 516; *Huber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 75 Rn. 3; *Mankowski*, in: Münchener Kommentar, HGB, Band 6 (2. Aufl. 2007), Art. 75 Rn. 4; *Schmidt-Ahrendts*, Das Verhältnis von Erfüllung, Schadensersatz und Vertragsaufhebung im CISG (2007), 72 ff.

⁴⁸ (Polnischer) Supreme Court, 27.1.2006, CISG-online 1399; OLG Hamburg, 28.2.1997, CISG-online 261; OLG München, 15.9.2004, CISG-online 1012; OLG Bamberg, 13.1.1999, CISG-online 516; *Huber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 75 Rn. 3 – a.A. *Mankowski*, in: Münchener Kommentar, HGB Band 6 (2. Aufl. 2007), Art. 75 Rn. 4; *Schmidt-Ahrendts* (o. Fn. 47), 79 ff., der in diesem Fall aber einen Schadensersatzanspruch nach Art. 74 CISG begründet sieht.

⁴⁹ Grundlegend *Slechtriem*, in: FS Georgiades, 383, 387 ff.; ihm folgend *Schwenzer*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 74 Rn. 22 – dagegen grundsätzlich *Schmidt-Ahrendts* (o. Fn. 47), 152 ff., der Art. 74 zwar grundsätzlich für anwendbar hält, aber auch im Rahmen dieser Vorschrift eine Vertragsaufhebung für erforderlich erachtet; nur im Fall der Erfüllungsverweigerung sei ein Schadensersatzanspruch nach Art. 74 CISG ausnahmsweise auch ohne eine dem Deckungsgeschäft vorhergehende Vertragsaufhebung begründet, 163 f.

⁵⁰ ICC, 20.12.1999, CISG-online 1646 (**).

⁵¹ AAA, 23.10.2007, CISG-online 1645 (Interim Award; bestätigt durch Final Award vom 12.12.2007, CISG-online 1647; dieser bestätigt durch den (U.S.) District Court S.D. New York, 16.4.2008, CISG-online 1653) (#).

⁵² Vgl. hierzu auch die unten dargestellte Entscheidung CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 25.5.2005, CISG-online 1685.

⁵³ Einem Antrag des Verkäufers auf Aufhebung der Entscheidung wegen *manifest disregard of the law* gab der (U.S.) District Court S.D. New York (16.4.2008, CISG-online 1653) jedoch nicht statt.

⁵⁴ Siehe hierzu oben.

⁵⁵ Aus dem Urteil des (U.S.) District Court S.D. New York (16.4.2008, CISG-online 1653) geht hervor, dass es sich wohl um einen *loss of profit claim* gehandelt hat und gerade nicht um einen Anspruch auf Basis eines Deckungskaufs.

⁵⁶ (U.S.) District Court Northern District of Illinois, 7.7.2004 (*Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich*), CISG-online 1665 (#).

⁵⁷ CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 25.5.2005, CISG-online 1685 (**).

⁵⁸ OLG München, 8.3.2008, CISG-online 1686 (*).

⁵⁹ (Französischer) *Tribunal de Grande Instance de Strasbourg*, 22.12.2006, CISG-online 1629 (*).

⁶⁰ Shanghai No. 1 Intermediate People's Court, 29.6.2005, CISG-online 1656 (*).

⁶¹ Ein vertragsinternes allgemeines Zurückbehaltungsrecht wird man dem CISG wohl als allgemeinen Grundsatz i.S.d. Art. 7 (2) entnehmen können; vgl. etwa (Österreichischer) OGH, 8.11.2005, CISG-online 1156 (= IHR 2006, 87); *Huber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 45 Rn. 12a; *Hager/Maultzsch*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (5. Aufl. 2008), Art. 58 Rn. 13; *Slechtriem*, Internationales UN-Kaufrecht (4. Aufl. 2007), Rn. 42d – a.A. *Schnyder/Straub*, in: Honsell, CISG (1996), Art. 58 Rn. 66.

⁶² OLG Karlsruhe, 14.2.2008, CISG-online 1649 (= IHR 2008, 53) (**).

⁶³ *Huber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 84 Rn. 20; *Magnus*, in: Staudinger (2006), Art. 84 Rn. 25; *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Staudinger, Internationales Vertragsrecht (2007), Art. 84 Rn. 12; *Weber*, in: Honsell, CISG (1996), Art. 84 Rn. 6 jeweils m.w.N.

⁶⁴ CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 25.5.2005, CISG-online 1685 (**).

⁶⁵ Hanseatisches OLG Hamburg, 25.1.2008, CISG-online 1681 (*).

⁶⁶ LG Dresden, 28.4.2006, CISG-online 1630.

⁶⁷ (U.S.) District Court Kansas, 28.4.2008, CISG-online 1682.

⁶⁸ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 16.4.2003, CISG-online 1683.

⁶⁹ Ausführliche Nachweise zum diesbezüglichen Streitstand finden sich bei *Huber*, in: Münchener Kommentar, BGB (5. Aufl. 2008), Art. 78 Rn. 12 ff.

⁷⁰ Grundlegend *Leflar*, 41 N.Y.U.L.Rev. 267; sowie *ders.*, 54 Cal. L. Rev. 1584; eine ausführliche Darstellung leistet *Mühl*, Die Lehre vom „besseren“ und „günstigeren“ Recht im IPR (1982).

⁷¹ Landgericht Berlin, 13.9.2006, CISG-online 1620 (*/#).

⁷² *Bacher*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG (3. Aufl. 2000) Art. 78 Rn. 36.