

K zur Verkäuferhaftung andererseits ein Widerspruch besteht, sind letztere nicht Vertragsbestandteil geworden. Das gilt insbesondere für die Klausel des K, die die Haftung auf den Rechnungsbetrag beschränkt.

Bei Zugrundelegung der Restgültigkeitstheorie wäre der Ersatzanspruch des K also nicht auf den Rechnungsbetrag von € 35.000 begrenzt.

Der *BGH*¹⁵⁸ ging in dem Urteil, auf dem dieser Fall beruht, von der Restgültigkeitstheorie aus und stellte fest, dass – wie soeben ausgeführt – nach deren Grundsätzen die haftungsbegrenzende Klausel des K nicht Vertragsbestandteil geworden war. Im Anschluss daran ging der *BGH* in der Urteilsbegründung auf die Theorie des letzten Wortes ein. Auch nach dieser müsse man zu dem Ergebnis kommen, dass keine Einigung über die Haftungsbegrenzung vorliege. Das sei dem Grundsatz von Treu und Glauben, den der *BGH* aus Art. 7 I CISG ableitet, zu entnehmen.

Es ist für die Restgültigkeitstheorie **Stellung zu nehmen**. Der Theorie des letzten Wortes wird zu Recht vorgeworfen, sie beruhe auf einem realitätsfremden Auslegungsansatz. Da schon der Ansatz der Theorie falsch ist, ist sie ganz abzulehnen (Haupterwägung des *BGH*) und nicht nur über den Grundsatz von Treu und Glauben zu korrigieren (Hilfserwägung des *BGH*). Da der Restgültigkeitstheorie zu folgen ist, ist die haftungsbeschränkende Klausel des K nicht Vertragsbestandteil geworden.

Im Ergebnis steht dem K deshalb aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG ein Schadensersatzanspruch gegen den V auf Zahlung der vollen Schadenssumme von € 37.200 zu.

§ 23. Fälle zu Rechten und Pflichten der Parteien im UN-Kaufrecht

Fall Nr. 51 – Neuseeländische Muscheln

K mit Sitz in Deutschland und V mit Sitz in der Schweiz schlossen einen Kaufvertrag, nach dem V 1.750 kg neuseeländische Muscheln an K zu liefern hatte. Diese wollte K, wie V bekannt war, in Deutschland absetzen. Nach erfolgter Lieferung wurden die Muscheln in Deutschland vom staatlichen Veterinäramt untersucht. Dieses stellte einen Cadmiumgehalt fest, der nach dem in dieser Hinsicht besonders strengen deutschen Lebensmittelrecht als erhöht anzusehen war. Der Weiterverkauf der Muscheln in Deutschland wurde zwar nicht untersagt, die Muscheln wurden aber als „nicht unbedenklich“ eingestuft. Dies beeinträchtigte die Absatzmöglichkeiten in Deutschland erheblich, sodass K die Muscheln zu einem deutlich niedrigeren Preis weiterverkaufen muss, als wenn die Bedenklichkeitseinstufung nicht erfolgt wäre. Kann K von V Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns verlangen, wenn davon auszugehen ist, dass der festgestellte Cadmiumgehalt für Muscheln aus Neuseeland nicht ungewöhnlich ist?

Rechtsprechungshinweis: *BGH* NJW 1995, 2099 = CISG-online Nr. 144

¹⁵⁸ *BGH* NJW 2002, 1651 = ZIP 2002, 672 = CISG-online Nr. 651; so i.E. auch *OLG Hamm* BeckRS 2019, 47148 (Rn. 36) = CISG-online Nr. 5215.

Lösung

Fraglich ist, ob K gegen V einen Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns hat. Ein solcher Anspruch kann sich aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG ergeben.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** liegen vor. V und K haben einen Vertrag über die entgeltliche Lieferung von Muscheln und damit einen Kaufvertrag über eine Ware geschlossen (vgl. Art. 1 I CISG). V hat seinen Sitz in der Schweiz und K hat seinen Sitz in Deutschland, sodass die Niederlassungen der Parteien in verschiedenen Staaten liegen (vgl. Art. 1 I, II CISG). Da sowohl die Schweiz als auch Deutschland Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG) sind, weist der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten auf (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund (vgl. Art. 2 CISG) greift nicht ein. Einen vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG), der nach Art. 6 CISG möglich ist, haben V und K nicht vereinbart.

2. Der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** ist betroffen, weil ein Schadensersatzanspruch des K, also ein Recht aus dem Kaufvertrag (vgl. Art. 4 CISG) in Frage steht.

3. Zu prüfen ist, ob die **Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs** des K aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG erfüllt sind. Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K ist gegeben. V müsste eine Pflicht aus diesem Kaufvertrag verletzt haben (vgl. Art. 45 I CISG). In Betracht kommt eine Vertragsverletzung durch Lieferung nichtvertragsgemäßer Ware (**Art. 35 CISG**), weil der Cadmiumgehalt der gelieferten Muscheln über der in Deutschland geltenden Unbedenklichkeitsschwelle liegt und damit die Absatzmöglichkeiten der Muscheln in Deutschland stark beeinträchtigt sind. Ob die Muscheln deshalb hinter den Anforderungen des Art. 35 CISG zurückbleiben, bedarf allerdings einer näheren Prüfung.

a) Maßgeblich ist nicht **Art. 35 I CISG**, da eine Vereinbarung zwischen K und V hinsichtlich des Cadmiumgehalts der Muscheln nicht getroffen wurde.

b) Auch aus **Art. 35 II lit. c CISG** kann für das Verhältnis zwischen V und K nichts abgeleitet werden, weil V ein Muster oder eine Probe nicht vorgelegt hatte.

c) Fraglich ist aber, ob der von K geplante Weiterverkauf in Deutschland als besonderer Zweck i.S.v. **Art. 35 II lit. b CISG** anzusehen ist, sodass die Muscheln nach dieser Vorschrift vertragswidrig sind, weil sie nach den deutschen öffentlich-rechtlichen Standards als „nicht unbedenklich“ gelten und deshalb ihr Absatz an Kunden sehr schwierig ist. Wie solche Fälle besonderer öffentlich-rechtlicher Standards im Rahmen von Art. 35 II lit. b CISG zu beurteilen sind, wird unterschiedlich gesehen:¹⁵⁹

Nach der h.M. kann vom Verkäufer nicht verlangt werden, dass er sich über die Standards im Käuferland informiert. Die Käuferstaatstandards gelten deshalb grundsätzlich nur dann, wenn der Käufer explizit auf sie hingewiesen hat.

Eine Gegenmeinung geht davon aus, dass, wenn dem Verkäufer das Verwendungsland zur Kenntnis gebracht worden ist, grundsätzlich die dort geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften maßgebend sind. Eine Ausnahme sei aber bei besonders strengen Vorschriften zu machen, mit denen der Verkäufer nicht zu rechnen braucht, weil der Käufer insofern nicht auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vertrauen könne (vgl. Art. 35 II lit. b a.E. CISG).

¹⁵⁹ Vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Art. 35 Rn. 17 f.

Einer Entscheidung zwischen diesen beiden Meinungen bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Nach der h.M. gelten die deutschen Standards schon deshalb nicht, weil es an einem besonderen Hinweis des K auf die Standards fehlt. Nach der Gegenmeinung sind die Käuferstaatstandards ausnahmsweise deshalb nicht maßgeblich, weil die deutschen Vorschriften zum Cadmiumgehalt in Muscheln besonders streng sind und deshalb K nicht erwarten konnte, dass V sie kennen würde. Die Muscheln sind also nicht vertragswidrig i.S.v. Art. 35 II lit. b CISG.

d) Die Muscheln eignen sich auch zum gewöhnlichen Gebrauch i.S.v. **Art. 35 II lit. a CISG**. Der gewöhnliche Gebrauch von Muscheln ist der Verzehr. Dass die von V gelieferten Muscheln dafür nicht schlechthin ungeeignet sind, ergibt sich schon daraus, dass sie selbst nach den (sehr hohen) deutschen Standards weiterverkauft werden dürfen.

Mangels Vertragsverletzung des V steht dem K deshalb kein Schadensersatzanspruch aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG zu.

Fall Nr. 52 – Gefrorener Käse

V mit Sitz in Italien verkaufte mehrere Tonnen gefrorenen Käse an K mit Sitz in den Niederlanden. K lagerte den Käse zunächst mehrere Wochen in gefrorenem Zustand. Dann wurde der Käse aufgetaut und für den Weiterverkauf fertig gemacht. Dabei stellte K fest, dass der Käse vollständig von Maden befallen war. Dies rügt er bei V und verlangt Ersatzlieferung. Steht K ein Ersatzlieferungsanspruch zu?

Rechtsprechungshinweis: Rechtbank Roermond, Entscheidung vom 19.12.1991, CISG-online Nr. 29

Lösung

Zu prüfen ist, ob dem K ein Ersatzlieferungsanspruch gegen V zusteht. Als Anspruchsgrundlage kommt Art. 45 I lit. a, 46 I, II CISG in Betracht.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** sind erfüllt. Der Vertrag zwischen V und K über die Lieferung des Käses ist ein Kaufvertrag über Waren (vgl. Art. 1 I CISG). Die Parteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, da der Sitz von V in Italien und der Sitz von K in den Niederlanden liegt (vgl. Art. 1 I, II CISG). Italien und die Niederlande sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG), sodass der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten aufweist (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Gesetzliche Ausschlussgründe greifen nicht ein (vgl. Art. 2 CISG), ein vertraglicher Ausschluss wurde nicht vereinbart (vgl. Art. 6 CISG).

2. Das Ersatzlieferungsbegehren des K betrifft den **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)**, da dieser sich insbesondere auf die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag erstreckt (vgl. Art. 4 CISG).

3. Fraglich ist, ob die **Voraussetzungen eines Ersatzlieferungsanspruchs** des K aus Art. 45 I lit. a, 46 I, II CISG vorliegen.

Grundvoraussetzung ist zunächst ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K. Von der Wirksamkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags ist auszugehen.

Weiter muss V eine Vertragspflicht verletzt haben (vgl. Art. 45 I CISG). In Betracht kommt eine Pflichtverletzung durch Lieferung mangelhafter Ware (vgl.

Art. 35 CISG). Der von V gelieferte Käse war von Maden befallen und somit mangelhaft i.S.v. Art. 35 II lit. a CISG. Davon, dass die Maden den Käse schon vor dem Einfrieren und damit schon vor dem Gefahrübergang (vgl. Art. 36 I, 67 ff. CISG) befallen haben, kann ausgegangen werden.

a) Möglicherweise ist die Mangelhaftigkeit des Käses aber durch Zeitablauf geheilt worden, sodass sich K auf die darin liegende Vertragsverletzung des V nicht mehr berufen kann. Nach Art. 39 I CISG verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie hätte feststellen müssen, anzeigt. In welchem Zeitpunkt der Käufer die Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen, hängt davon ab, wie weit die Untersuchungsobliegenheit des Käufers aus Art. 38 CISG reicht. Nach Art. 38 I CISG hat der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben.

Wie die Untersuchung zu erfolgen hat, hängt sehr stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Käufer muss angemessene Untersuchungsmaßnahmen ergreifen. Bei der Lieferung von mehreren Tonnen Käse, wie sie hier erfolgte, sind Stichproben ausreichend, aber auch erforderlich.

Für den vorliegenden Fall entscheidend ist die Frage, ob K den für die Stichproben notwendigen Teil des Käses sofort nach der Lieferung hätte auftauen müssen, um ihn zu untersuchen, oder ob er abwarten durfte, bis er den Käse ohnehin für den Weiterverkauf auftauen musste. Fraglich ist also die Untersuchungsfrist.

Art. 38 I CISG fordert vom Käufer, innerhalb möglichst kurzer Frist zu untersuchen. K hätte sofort nach dem Erhalt des Käses einen Teil der Lieferung auftauen und untersuchen müssen, wofür vor allem spricht, dass der untersuchte Teil des Käses durch die Untersuchung ohnehin unverkäuflich wird, es insofern also nicht auf Haltbarkeit ankommt. Da K eine solche Untersuchung unterlassen hat, ist seine Rüge nach Art. 39 I CISG verspätet.

b) V ist es auch nicht nach Art. 40 CISG verwehrt, sich auf Art. 38, 39 CISG zu berufen, denn Anhaltspunkte für seine Bösgläubigkeit liegen nicht vor.

Da mithin die Vertragswidrigkeit des Käses durch Zeitablauf geheilt ist, steht K ein Ersatzlieferungsanspruch gegen V aus Art. 45 I lit. a, 46 I, II CISG nicht zu.

Fall Nr. 53 – Stahlbleche

Der in Deutschland niedergelassene Käufer K hatte bei dem österreichischen Verkäufer V Stahlbleche bestellt. Als Kaufpreis waren € 30.000 vereinbart. Der übliche Marktpreis für solche Bleche lag bei € 25.000. Die Lieferung sollte nach Rostock erfolgen, wobei K den V darüber informiert hatte, dass er die Bleche direkt an einen Abnehmer in Portugal weiter versenden würde. Dabei untersuchte K die für den Transport aufgerollten Stahlbleche nicht schon in Rostock, weil mit dem Ab- und Wiederaufrollen der Bleche erhebliche Mehrkosten verbunden gewesen wären. Deshalb fiel K erst auf, dass die Bleche schwere, unbehebbar Mängel aufwiesen, als er sie in Portugal an seinen Abnehmer übergab und dieser dieselben sofort untersuchte. Die gelieferten Bleche hatten aufgrund der Mängel nur einen Wert von € 5.000. K wies den V umgehend auf die Mangelhaftigkeit hin. V beruft sich aber darauf, dass K die Ware schon in Rostock hätte untersuchen müssen. Die Mängelrüge sei somit verspätet. Deshalb verlangt V von K den vereinbarten Kaufpreis von € 30.000, wobei er hinzufügt, dass er keinesfalls bereit sei, für die mangelhaften

Bleche Ersatz zu liefern. K hingegen will nur € 5.000 bezahlen und teilt dies V auch mit. Steht dem V der Kaufpreiszahlungsanspruch in voller Höhe von € 30.000 zu?

Rechtsprechungshinweis: Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft in Österreich, Schiedssprüche vom 15.6.1994, RIW 1995, 590, 591 = CISG-online Nr. 120

Lösung

Zu klären ist, ob V ein Kaufpreiszahlungsanspruch gegen K in der vereinbarten Höhe von € 30.000 zusteht. Anspruchsgrundlage des Zahlungsanspruchs kann Art. 53 CISG sein.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** liegen vor. V und K haben einen Vertrag über die entgeltliche Lieferung von Stahlblechen und damit einen Kaufvertrag über Waren geschlossen (vgl. Art. 1 I CISG). V hat seinen Sitz in Österreich und K hat seinen Sitz in Deutschland, sodass die Niederlassungen der Parteien in verschiedenen Staaten liegen (vgl. Art. 1 I, II CISG). Da sowohl Österreich als auch Deutschland Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG) sind, weist der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten auf (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund (vgl. Art. 2 CISG) greift nicht ein. Einen vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG), der nach Art. 6 CISG möglich ist, haben V und K nicht vereinbart.

2. V macht einen Kaufpreiszahlungsanspruch geltend, beruft sich also auf seine Rechte aus dem Kaufvertrag, sodass der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** betroffen ist (vgl. Art. 4 CISG).

3. Fraglich ist, ob V ein **Zahlungsanspruch aus Art. 53 CISG** in Höhe von € 30.000 zusteht.

Der Anspruch ist zunächst entstanden, da zwischen V und K ein Kaufvertrag über die Lieferung der Bleche zum Preis von € 30.000 zustande gekommen ist.

Problematisch ist, ob der Anspruch (teilweise) erloschen ist. Als Erlöschensgrund kann die **Minderung nach Art. 45 I lit. a, 50 CISG** eingreifen. Zu prüfen ist, ob die allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen und die besonderen Minderungsvoraussetzungen vorliegen.

a) Zu den **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** gehört zunächst ein wirksamer Kaufvertrag. Ein solcher kam zwischen V und K zustande.

Weiter muss V eine Vertragsverletzung begangen haben (vgl. Art. 45 I CISG). Die Lieferung der mangelhaften Bleche stellt eine Vertragsverletzung dar (vgl. Art. 35 CISG).

Fraglich ist aber, ob diese Vertragsverletzung durch Zeitablauf geheilt wurde, denn **Art. 39 I CISG** bestimmt, dass der Käufer das Recht verliert, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie hätte feststellen müssen, anzeigt. In welchem Zeitpunkt der Käufer die Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen, hängt davon ab, wie weit die Untersuchungsobliegenheit des Käufers aus Art. 38 CISG reicht.

Nach Art. 38 I CISG hat der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Diese Frist beginnt grds. mit der Warenübergabe (vgl. Art. 38 II CISG). Eine Ausnahme hierzu ist in **Art. 38 III CISG** normiert: Wird die **Ware vom Käufer umgeleitet oder von**

ihm weiter versandt, ohne dass er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und kannte der Verkäufer bei Vertragsschluss die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Weiterversendung oder musste er sie kennen, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden.

Die Grundvoraussetzung dieser Norm ist im vorliegenden Fall erfüllt, denn K hatte den V darüber informiert, dass er die Bleche von Rostock nach Portugal weiter versenden würde.

Entscheidend ist deshalb, ob für K eine ausreichende Gelegenheit zur Untersuchung der Bleche bereits in Rostock gegeben war. Hätte es an einer solchen Gelegenheit gefehlt, so wäre es dem K nach Art. 38 III CISG gestattet gewesen, die Untersuchung erst am endgültigen Bestimmungsort in Portugal durchzuführen bzw. durchführen zu lassen.

Eine ausreichende Untersuchungsgelegenheit i.S.v. Art. 38 III CISG ist nur gegeben, wenn genügend Zeit für eine Untersuchung bleibt und die Untersuchung mit (wirtschaftlich) zumutbarem Aufwand erfolgen kann. Nach diesen Grundsätzen fehlte es im Verhältnis zwischen V und K an einer ausreichenden Untersuchungsgelegenheit in Rostock, da eine Untersuchung vor dem Weitertransport nach Portugal wegen des notwendigen Ab- und Wiederaufrollens der Bleche mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden gewesen wäre.

Deshalb begann die Untersuchungsfrist für K erst mit dem Eintreffen der Bleche am neuen Bestimmungsort in Portugal zu laufen. Da die Bleche gleich nach ihrer Ankunft in Portugal untersucht wurden, ist die Untersuchungsfrist gewahrt.

Die Mangelhaftigkeit der Bleche ist deshalb nicht nach Art. 39 I CISG durch Zeitablauf geheilt.

Da V auch nicht nach Art. 80 CISG von seiner Vertragsverletzung befreit ist, liegen die allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen vor.

b) Zu den **besonderen Minderungsvoraussetzungen** gehört zunächst, dass der Verkäufer eine Vertragsverletzung gerade durch die Lieferung mangelhafter Ware begangen hat (vgl. Art. 50 S. 1 CISG). Das ist bei V der Fall.

Zu beachten ist ferner, dass das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 CISG Vorrang vor der Minderung hat (Art. 50 S. 2 CISG). Dieser Vorrang greift zugunsten des V aber nicht durch. Nachbesserung der Bleche ist nicht möglich, weil ihre Mängel unbehebbar sind. Ersatzlieferung hat V bereits endgültig und ernsthaft verweigert.

Auch eine Minderungserklärung, die Art. 50 CISG ebenfalls voraussetzt, ist gegeben. Sie ist in dem gegenüber V geäußerten Begehren des K zu sehen, nur den tatsächlichen Wert der Bleche, € 5.000, an V zu zahlen.

c) Folge der Minderung ist eine **proportionale Herabsetzung des Preises** (Art. 50 S. 1 CISG). Für das Verhältnis zwischen V und K ergibt sich der geminderte Preis (P) nach folgender Formel:

$$\begin{array}{rcl} \frac{\text{geminderter Kaufpreis (P)}}{\text{vereinbarter Kaufpreis}} & = & \frac{\text{Wert der gelieferten Ware}}{\text{Wert der geschuldeten Ware}} \\ \frac{P}{30.000} & = & \frac{5.000}{25.000} \\ P & = & \frac{5.000 \times 30.000}{25.000} \end{array}$$

Der geminderte Kaufpreis (P) beträgt danach € 6.000.

V steht also ein Kaufpreiszahlungsanspruch gegen K aus Art. 53 CISG zu, allerdings nur i.H.v. € 6.000.

Fall Nr. 54 – Verspätetes Akkreditiv

K aus Deutschland und V aus Österreich schlossen einen Kaufvertrag über Flüssiggas. Das Geschäft sollte mit einem Akkreditiv abgewickelt werden. Dementsprechend bat K den V darum, ihm die für die Ausstellung des Akkreditivs notwendigen Daten mitzuteilen. Aufgrund von weitreichenden Umstrukturierungsmaßnahmen im Betrieb des V, die mit zahlreichen Entlassungen und anderen weitreichenden betrieblichen Änderungen verbunden waren, unterblieb die Mitteilung jedoch. K konnte deshalb das Akkreditiv nicht ausstellen lassen. Auch auf mehrmaliges Nachfragen im Unternehmen des V wurden dem K die Daten nicht übermittelt. V lieferte zum vereinbarten Termin nicht. Daraufhin schaltet K den Rechtsanwalt R ein und dieser konnte das Geschäft schließlich zur Abwicklung bringen. Die durch die Einschaltung des R entstandenen, ihrer Höhe nach angemessenen Anwaltskosten will K von V ersetzt verlangen. Steht ihm ein entsprechender Anspruch zu?

Rechtsprechungshinweis: Oberster Gerichtshof (von Österreich), Entscheidung vom 6.2.1996, CISG-online Nr. 224

Lösung

Ein Anspruch des K auf (Schadens-)Ersatz der Anwaltskosten für R kann gegen V aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG bestehen.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** liegen vor. V und K haben einen Vertrag über die entgeltliche Lieferung von Flüssiggas und damit einen Kaufvertrag über Waren geschlossen (vgl. Art. 1 I CISG). V hat seinen Sitz in Österreich und K hat seinen Sitz in Deutschland, sodass die Niederlassungen der Parteien in verschiedenen Staaten liegen (vgl. Art. 1 I, II CISG). Da sowohl Österreich als auch Deutschland Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG) sind, weist der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten auf (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund (vgl. Art. 2 CISG) greift nicht ein. Einen vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG), der nach Art. 6 CISG möglich ist, haben V und K nicht vereinbart.

2. K macht einen Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten geltend und stützt sich dabei auf eine Verletzung des Vertrags durch V. Es stehen also die Rechte des K aus dem Kaufvertrag in Frage, sodass der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** betroffen ist (vgl. Art. 4 CISG).

3. Zu prüfen ist, ob die **Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs** des K aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG vorliegen. Es müssten sowohl die allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen, die bei allen Rechtsbehelfen zu prüfen sind, als auch die besonderen Schadensersatzvoraussetzungen gegeben sein.

a) Zu den **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** gehört zunächst, dass ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde. Dies ist im Verhältnis zwischen V und K der Fall.

Weiter muss V eine Vertragsverletzung begangen haben. V hat den Vertrag dadurch verletzt, dass er nicht zum vereinbarten Zeitpunkt lieferte (vgl. Art. 30, 33 lit. a CISG).

Die Nichtlieferung durch V kann aber nur dann Ansatzpunkt für einen Rechtsbehelf des K sein, wenn V nicht nach Art. 80 CISG von der Vertragsverletzung befreit ist. Voraussetzung einer solchen Befreiung ist, dass die Nichtlieferung durch V von K verursacht wurde. K kann möglicherweise deshalb als Verursacher der Nichtlieferung angesehen werden, weil er – entgegen der vertraglichen Vereinbarung mit V – das **Akkreditiv nicht ausstellen** ließ.

Bei einem Akkreditiv handelt es sich um ein Zahlungsversprechen einer Bank, das meist an die Vorlage von Lieferungsdocumenten gekoppelt ist. Es wird bei internationalen Kaufverträgen häufig als Mittel zur Sicherung der Kaufpreiszahlung eingesetzt, wenn der Verkäufer – entgegen dem Zug-um-Zug-Prinzip, vgl. Art. 58 CISG – vorleisten soll: Der Käufer lässt von einer Bank ein Akkreditiv ausstellen, in dem sich die Bank zur Zahlung des Kaufpreises an den Verkäufer verpflichtet, sobald dieser durch Vorlage bestimmter Lieferdokumente die Lieferung an den Käufer nachweisen kann.

Zwar hat K seiner Pflicht zur Stellung eines Akkreditivs nicht entsprochen, jedoch ging dies nur darauf zurück, dass K die erforderlichen Daten von V nicht erlangt hatte. V hat damit die Ursache dafür, dass kein Akkreditiv ausgestellt wurde, selbst gesetzt. Die Nichtlieferung wurde deshalb von V verursacht, nicht von K. Deshalb ist K nicht durch Art. 80 CISG daran gehindert, sich auf die Nichtlieferung durch V zu berufen.

Die allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen sind erfüllt.

b) Zu den **besonderen Schadensersatzvoraussetzungen** zählt zunächst, dass der vertragsverletzende Teil nicht nach Art. 79 CISG von seiner Schadensersatzpflicht befreit ist, weil die Vertragsverletzung auf einen Hinderungsgrund außerhalb seines Einflussbereichs zurück geht. Dem V steht Art. 79 CISG aber nicht zur Seite, weil die Nichtausstellung des Akkreditivs durch K nicht außerhalb des Einflussbereichs des V lag. V hätte ja einfach nur die Daten übermitteln müssen.

Der Schadensumfang wird in erster Linie durch Art. 74 CISG bestimmt, welcher zweierlei voraussetzt: Kausalität der Vertragsverletzung für den Schaden und Vorausehbarkeit des Schadens. Beide Voraussetzungen sind hinsichtlich der Anwaltskosten für R erfüllt. Insbesondere ist es regelmäßig vorhersehbar, dass eine Vertragspartei auf eine Vertragsverletzung des anderen Teils damit reagiert, zu (ihrer Höhe nach angemessenen) Kosten Rechtsrat einzuholen.

Im Einzelfall kann die Einschaltung eines Rechtsanwalts allerdings gegen die Schadensminderungsobliegenheit aus Art. 77 CISG verstoßen, sodass der Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten zu kürzen ist oder gar gänzlich entfällt. Ein Verstoß gegen Art. 77 CISG kann K jedoch nicht vorgeworfen werden, da er bereits mehrmals bei V um die Übermittlung der Daten gebeten hatte, bevor er R kontaktierte.

Die Kosten für R sind deshalb vom Schadensersatzumfang gedeckt.

K hat also einen Anspruch gegen V auf (Schadens-)Ersatz der Anwaltskosten für R aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG.

Fall Nr. 55 – Kobaltsulfat I

K mit Sitz in Deutschland kaufte von V mit Sitz in den Niederlanden Kobaltsulfat, das K zur Herstellung von Glasuren benötigte. Die gelieferte Ware entsprach nicht den Beschaffenheitsvereinbarungen, die K und V in den Vertrag aufgenommen hatten, und war deshalb zur Glasurherstellung nicht zu gebrauchen. K könnte die Ware zwar ohne größeren Aufwand am Markt verkaufen, allerdings würde er dabei

einen Preis erzielen, der weit unter dem mit V vereinbarten Kaufpreis liegt. Deshalb verlangt K von V Nachlieferung. Zu Recht?

Rechtsprechungshinweis: BGHZ 132, 290 = CISG-online Nr. 135 (fortgeführt durch BGHZ 202, 258 = CISG-online Nr. 2545)

Lösung

Fraglich ist, ob K einen Anspruch gegen V auf Nachlieferung hat. Ein solcher Anspruch kann sich aus Art. 45 I lit. a, 46 I, II CISG ergeben.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** sind erfüllt. Der Vertrag zwischen V und K über die Lieferung des Kobaltsulfats ist ein Kaufvertrag über Waren (vgl. Art. 1 I CISG). Die Parteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, da der Sitz von V in den Niederlanden und der Sitz von K in Deutschland liegt (vgl. Art. 1 I, II CISG). Die Niederlande und Deutschland sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG), sodass der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten aufweist (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Gesetzliche Ausschlussgründe greifen nicht ein (vgl. Art. 2 CISG); ein vertraglicher Ausschluss wurde nicht vereinbart (vgl. Art. 6 CISG).

2. Das Nachlieferungsbegehren des K betrifft den **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)**, da dieser sich insbesondere auf die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag erstreckt (vgl. Art. 4 CISG).

3. Fraglich ist, ob K ein Nachlieferungsanspruch aus Art. 45 I lit. a, 46 I, II CISG zusteht. Dazu müssten die allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen sowie die besonderen Nachlieferungsanspruchsvoraussetzungen erfüllt sein.

a) Die **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** sind gegeben. Zwischen V und K kam es zum Abschluss eines Kaufvertrags. V hat eine Pflicht aus diesem Kaufvertrag verletzt, indem er dem K mangelhafte Ware lieferte (vgl. Art. 35 I CISG). Von dieser Vertragsverletzung ist V auch nicht nach Art. 80 CISG befreit.

b) Die **besonderen Nachlieferungsanspruchsvoraussetzungen** ergeben sich in erster Linie aus Art. 46 I, II CISG.

aa) Aus Art. 46 I CISG ergibt sich, dass der Käufer nicht bereits einen **Rechtsbehelf** ausgeübt haben darf, **der mit dem Nachlieferungsverlangen unvereinbar ist**. Zu den mit dem Nachlieferungsverlangen unvereinbaren Rechtsbehelfen gehören die Vertragsaufhebung (Art. 45 I lit. a, 49 CISG), die Minderung (Art. 45 I lit. a, 50 CISG) und der Anspruch auf Schadensersatz *statt der Leistung* (Art. 45 I lit. b, 74-77 CISG). Von diesen Rechtsbehelfen hat K bisher keinen Gebrauch gemacht.

bb) Nach Art. 46 II CISG kann der Käufer Nachlieferung nur verlangen, wenn eine **wesentliche Vertragsverletzung** gegeben ist, wenn also dem Käufer im Wesentlichen entgeht, was er aus dem Vertrag hätte erwarten dürfen (vgl. Art. 25 CISG). Unter welchen Bedingungen die Lieferung von mangelhafter Ware eine solche wesentliche Vertragsverletzung darstellt, bestimmt die ganz h.M. nach den folgenden Grundsätzen:¹⁶⁰

¹⁶⁰ Vgl. BGHZ 132, 290, 298 ff. = NJW 1996, 2364, 2366 (juris-Rn. 28 ff.) = CISG-online Nr. 135 (fortgeführt durch BGHZ 202, 258, 267 f. = ZIP 2015, 176, 178 (Rn. 26 ff.) = CISG-online Nr. 2545); *Schlechtriem/Schroeter*, UN-Kaufrecht, Rn. 328 ff.; *Staudinger/Magnus* (2018), Art. 25 Rn. 25 ff.

Wesentlich sei die Verletzung bei Lieferung mangelhafter Ware nur, wenn keine Mängelbeseitigung durch den Verkäufer zu erwarten ist und wenn die Ware völlig unbrauchbar ist, also insbesondere auch nicht an Dritte abgesetzt werden kann. Kann die Ware hingegen mit zumutbarem Aufwand weiterverkauft werden, liege eine wesentliche Vertragsverletzung selbst dann nicht vor, wenn Mängelbeseitigung unmöglich ist und wenn der Weiterverkauf der mangelhaften Ware ein Verlustgeschäft darstellt. Den mit dem Weiterverkauf verbundenen Verlust könne der Käufer ja als Schaden vom Verkäufer ersetzt verlangen (vgl. Art. 45 I lit. b, 74–77 CISG).

Diese Grundsätze sind mit Blick auf Art. 73 III CISG jedenfalls dann zweifelhaft, wenn sie schematisch ohne Rücksicht darauf angewendet werden, was der Käufer mit der Ware vorhatte, ob er sie als Händler weiterverkaufen oder sie selbst – etwa in seiner Produktion – verwenden wollte. Nach Art. 73 III CISG kann ein Käufer, der zusammengehörige Waren in mehreren Teillieferungen zu bekommen hat, den Vertrag hinsichtlich einer bereits erfolgten, einwandfreien Teillieferung aufheben, wenn feststeht, dass eine spätere Teillieferung nicht erfolgen wird und deshalb der **mit den Waren verfolgte Zweck** nicht mehr erreicht werden kann (vgl. näher zu Art. 73 III CISG → Fall Nr. 59). In den Fällen des Art. 73 III CISG wird also (nur) darauf abgestellt, ob der **konkrete Vertragszweck** noch erreicht werden kann. Ist dies nicht der Fall, darf aufgehoben werden, und zwar insbesondere auch dann, wenn der Käufer die bereits erhaltenen Waren weiterverkaufen könnte.

Vor diesem Hintergrund überzeugt es nicht, wenn nicht auch im Rahmen des Art. 25 CISG auf den konkreten Vertragszweck abgestellt und danach gefragt wird, ob genau dieser Vertragszweck trotz der Vertragsverletzung noch erreicht werden kann. Hat der Käufer die Ware als Händler zum Weiterverkauf bestellt, wird er regelmäßig auch eine andere oder mangelhafte Ware – wenn auch zu einem reduzierten Preis – verkaufen können. Er mag sich dann mit Schadensersatz begnügen müssen. Hat er die Waren hingegen für sich selbst – etwa für die Herstellung anderer Produkte – erworben und ist die gelieferte Ware dafür (überhaupt) nicht geeignet, kann er nicht darauf verwiesen werden, sich nunmehr als Händler zu betätigen und die Ware anderweitig zu verkaufen. Der Verkauf war nämlich nicht der konkrete Vertragszweck, weshalb ihm trotz der Verkaufsmöglichkeit im Wesentlichen entgeht, was er nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen (vgl. den Wortlaut des Art. 25 CISG).

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass das gelieferte Kobaltsulfat für K aufgrund der abweichenden Beschaffenheit zur Glasurherstellung nicht zu gebrauchen war. In diesem Fall kann er nach den oben entwickelten Grundsätzen nicht auf eine Verkaufsmöglichkeit verwiesen werden.

Wenn man davon ausgeht, dass diese fehlende Verwendungsmöglichkeit für V auch erkennbar war i.S.v. Art. 25 CISG (vgl. den Satzteil „es sei denn“), ergibt sich damit entgegen der oft nur pauschal auf die Verkaufsmöglichkeit verweisenden h.M. für den zu lösenden Fall, dass die Lieferung des mangelhaften Kobaltsulfats durch V als wesentliche Vertragsverletzung anzusehen ist.

cc) Das Ersatzlieferungsverlangen gemäß Art. 46 II CISG steht zusätzlich unter dem Vorbehalt des Art. 82 CISG. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass K das gelieferte Kobaltsulfat nicht mehr i.S.v. Art. 82 I CISG im Wesentlichen in dem Zustand zurückgeben kann, in dem er es erhalten hat.

Im Ergebnis steht deshalb dem K ein Nachlieferungsanspruch nach Art. 45 I lit. a, 46 I, II CISG gegen V zu (a.A. vertretbar).

Fall Nr. 56 – Kobaltsulfat II

Wie in Fall Nr. 55, nur dass K diesmal nicht Nachlieferung, sondern die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückgabe des gelieferten Sulfats begehrt. Zu Recht?

Lösung

K kann einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des gelieferten Sulfats aus Art. 81 II CISG haben. Grundvoraussetzung ist ein Aufhebungsrecht des K, welches sich aus Art. 45 I lit. a, 49 CISG ergeben kann.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** sind erfüllt (→ Fall Nr. 55).

2. Das Rückabwicklungsbegehren des K betrifft den **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)**, da dieser sich insbesondere auf die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag erstreckt (vgl. Art. 4 CISG).

3. Fraglich ist, ob K ein **Aufhebungsrecht aus Art. 45 I lit. a, 49 CISG** zusteht. Dazu müssen die allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen sowie die besonderen Aufhebungsvoraussetzungen erfüllt sein.

a) Die **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** sind gegeben (→ Fall Nr. 55).

b) Die **besonderen Aufhebungsvoraussetzungen** ergeben sich in erster Linie aus Art. 49 I CISG.

aa) Nach Art. 49 I lit. a CISG kann die Vertragsaufhebung erfolgen, wenn eine **wesentliche Vertragsverletzung** gegeben ist, wenn also der verletzten Partei im Wesentlichen entgeht, was sie aus dem Vertrag hätte erwarten dürfen (vgl. Art. 25 CISG). Da die Lieferung des mangelhaften Sulfats durch V entgegen der oft zu pauschal auf die Weiterverkaufsmöglichkeit abstellenden h.M. als wesentliche Vertragsverletzung anzusehen ist und auch der Ausschlussgrund des Art. 82 I CISG nicht eingreift (→ Fall Nr. 55), steht dem K ein Aufhebungsrecht nach Art. 45 I lit. a, 49 I lit. a CISG zu. Dieses muss gemäß Art. 49 II CISG in angemessener Frist ausgeübt werden.

bb) Ein (weiteres) Aufhebungsrecht nach Art. 45 I lit. a, 49 I lit. b CISG kommt demgegenüber nicht in Betracht. Art. 49 I lit. b CISG nennt nur den Fall der **Nichtlieferung** und ist deshalb auf die Lieferung mangelhafter Ware nicht anwendbar.

Da K aber das genannte Aufhebungsrecht wegen wesentlicher Vertragsverletzung nach Art. 45 I lit. a, 49 I lit. a CISG zusteht, hat er Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückgabe des Sulfats aus Art. 81 II CISG.

Fall Nr. 57 – Kobaltsulfat III

Könnte K im Fall Nr. 56 die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückgabe des gelieferten Sulfats verlangen, wenn der Vertrag die folgende Klausel enthielte: „Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Das UN-Kaufrecht (CISG) ist ausgeschlossen.“?

Lösung

Zu prüfen ist, ob K von V die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Sulfats verlangen kann. Als Anspruchsgrundlage kommen §§ 346 I, 348 BGB in Betracht. Grundvoraussetzung ist dafür ein Rücktrittsrecht des K, das sich als gesetzliches aus §§ 434, 437 Nr. 2, 323 I BGB ergeben kann.

1. Fraglich ist zunächst die **Anwendbarkeit** der genannten Vorschriften. Das gegebenenfalls vorrangige UN-Kaufrecht (CISG), vgl. Art. 3 Nr. 2 EGBGB, ist von V und K vertraglich ausgeschlossen worden, vgl. Art. 6 CISG, und kommt deshalb nicht zur Anwendung. Maßgeblich ist vielmehr das nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (sog. Rom I-Verordnung) berufene interne Recht. Aufgrund der Rechtswahlklausel, in der V und K das Recht der Bundesrepublik Deutschland wählen, ist dies das bundesdeutsche Recht, vgl. Art. 3 Rom I-Verordnung. Zur Anwendung kommen also vor allem BGB und HGB.

2. Ob dem K ein **Rücktrittsrecht nach §§ 434, 437 Nr. 2, 323 I BGB** zusteht, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen:

Zwischen V und K wurde ein Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB geschlossen und V lieferte dem K mangelhafte Ware i.S.v. § 434 II 1 Nr. 1 BGB.

Allerdings hat K dem V bisher keine Nachfrist gesetzt, wie es von § 323 I BGB verlangt wird. Da der Sachverhalt auch keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass die Nachfristsetzung ausnahmsweise nach §§ 326 V, 323 II, 440 BGB entbehrlich sein könnte, müsste K eine Nachfrist noch setzen. Erst nach deren Ablauf kann er zurücktreten.

Einem Rücktritt des K nach Nachfristablauf würde insbesondere nicht § 323 V 2 BGB entgegenstehen, da es an der Erheblichkeit der Pflichtverletzung aufgrund des beachtlichen Minderwerts der gelieferten Ware nicht fehlt.

3. Außerdem müsste K von seinem Rücktrittsrecht durch **Erklärung** gegenüber V Gebrauch machen (vgl. § 349 BGB).

Im Ergebnis könnte K von V die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückgabe des Sulfats nach §§ 346 I, 348 BGB verlangen, wenn K eine Nachfrist setzen würde, V diese verstreichen ließe und K daraufhin durch Erklärung gegenüber V zurücktreten würde.

Fall Nr. 58 – Schuhe

K, ein Schuhgroßhandel mit Sitz in Polen, kauft von V mit Sitz in China 20.000 Paar Schuhe. Aufgrund von Produktionsproblemen beim Hersteller kann V nur 4.000 Paar liefern, wobei er K wissen lässt, dass die fehlenden 16.000 Paar auch später nicht geliefert werden können. Da K die fehlenden 16.000 Paar nicht anderweitig beschaffen kann und aufgrund der Größe seiner Schuhhandelskette keine Möglichkeit sieht, die gelieferte Teilmenge in all seinen Filialen anzubieten (wie es seiner Geschäftspolitik und seinem Marketingkonzept entsprechen würde), möchte er das Geschäft rückabwickeln, also den von ihm an V gezahlten Kaufpreis zurückgezahlt bekommen und im Gegenzug die gelieferten Schuhe an V zurückgeben. Kann K von V die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückgabe der Schuhe verlangen?

Literaturhinweis: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Art. 51 Rn. 9 ff.

Lösung

Fraglich ist, ob K ein Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises zugunsten der Rückgabe der Schuhe zusteht. Als Anspruchsgrundlage kommt Art. 81 II CISG in Betracht. Grundvoraussetzung ist danach ein Recht des K zur Aufhebung des gesamten Vertrags. Ein solches kann sich aus Art. 45 I lit. a, 49, 51 CISG ergeben.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** liegen vor. V und K haben einen Vertrag über die entgeltliche Lieferung von Schuhen und damit einen Kaufvertrag über Waren geschlossen (vgl. Art. 1 I CISG). V hat seinen Sitz in China und K hat seinen Sitz in Polen, sodass die Niederlassungen der Parteien in verschiedenen Staaten liegen (vgl. Art. 1 I, II CISG). Da sowohl China als auch Polen Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG) sind, weist der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten auf (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund (vgl. Art. 2 CISG) greift nicht ein. Einen vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG), der nach Art. 6 CISG möglich ist, haben V und K nicht vereinbart.

2. K macht einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe der gelieferten Ware geltend und stützt sich dabei auf eine Verletzung des Vertrags durch V. Es stehen also die Rechte des K aus dem Kaufvertrag in Frage, sodass der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** betroffen ist (vgl. Art. 4 CISG).

3. Zu prüfen ist, ob dem K ein **Aufhebungsrecht hinsichtlich des gesamten Vertrags** aus Art. 45 I lit. a, 49, 51 CISG zusteht.

a) Die **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** liegen vor. Zwischen V und K wurde ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen. Diesen hat V dadurch verletzt, dass er nur 4.000 der zugesagten 20.000 Paar Schuhe lieferte (vgl. Art. 35 I CISG: „Menge“). Von dieser Vertragsverletzung ist V nicht nach Art. 80 CISG befreit.

b) Die **besonderen Aufhebungsvoraussetzungen** ergeben sich vor allem aus Art. 49 CISG. Nach Art. 49 I lit. a CISG berechtigt eine wesentliche Vertragsverletzung des anderen Teils zur Aufhebung. Die in Art. 25 CISG geregelten Voraussetzungen einer wesentlichen Vertragsverletzung sind bei der Nichtlieferung der Ware durch den Verkäufer insbesondere dann gegeben, wenn der Verkäufer die Lieferung ernsthaft und endgültig verweigert. So verhält es sich hinsichtlich der fehlenden 16.000 Paar Schuhe.

Aus Art. 51 I CISG ergibt sich, dass bei einer Teillieferung grundsätzlich nur die teilweise Aufhebung des Vertrags erklärt werden kann. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Teillieferung eine wesentliche Vertragsverletzung des **gesamten** Vertrags darstellt. Dann kann nach Art. 51 II CISG die Aufhebung des gesamten Vertrags erklärt werden.

Art. 51 II CISG kann vor allem eingreifen, wenn ungleichartige Sachen zusammengehörig verkauft werden, so z.B., wenn bei einem individuell für ein Hotel konzipierten Innenausstattungsprogramm eine bestimmte Gattung von Möbelstücken (etwa die Stühle) nicht geliefert werden kann. Bei Verträgen über gleichartige Sachen wird Art. 51 II CISG hingegen nur ausnahmsweise durchgreifen, weil in diesen Fällen der Käufer i.d.R. auch an einer Teillieferung ein Interesse hat. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn der Käufer keinen gleichwertigen Ersatz beschaffen und mit

der gelieferten Menge allein nichts anfangen kann, etwa weil die gelieferte Menge zu klein ist, um sie seinen Kunden im gewöhnlichen Geschäftsgang anzubieten.¹⁶¹

Hinweis: Diese Auslegung von Art. 51 II CISG steht im Spannungsverhältnis dazu, dass die ganz h.M. bei der Bestimmung, ob eine Schlechtlieferung eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG darstellt und deshalb nach Art. 49 I lit. a CISG zur Aufhebung berechtigt, zusätzlich pauschal verlangt, dass zumutbare Weiterverkaufsmöglichkeiten nicht bestehen (→ Fälle Nr. 55 und 56). Anders als diese ganz h.M. steht die soeben dargestellte Auslegung von Art. 51 II CISG aber in Einklang mit Art. 73 III CISG und überzeugt deshalb.

Da dies gerade für K zutrifft, steht ihm nach Art. 51 II CISG ein Aufhebungsrecht hinsichtlich des gesamten Vertrags zu.

4. K muss noch eine **Aufhebungserklärung** gegenüber V abgeben (vgl. Art. 26 CISG).

Im Ergebnis steht K ein Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Schuhe aus Art. 81 II CISG zu, wenn er die Aufhebung des Vertrags gegenüber V erklärt.

Fall Nr. 59 – Fassadenelemente

K ist Bauunternehmer in Belgien. Er bestellte bei V mit Sitz in Rumänien Elemente zur Fassadenverkleidung, die – wie V bekannt war – für ein großes Einkaufszentrum bestimmt waren, das K im Auftrag einer Kaufhauskette zu errichten hatte. Die Lieferung der Elemente sollte in drei Teillieferungen erfolgen. Während die erste Lieferung pünktlich erfolgte, blieb die zweite Lieferung aus. Auf Nachfrage des K erklärte V, er werde die zweite Teilmenge nicht liefern können. Ob er die dritte Teilmenge liefern könne, könne er noch nicht mit Bestimmtheit sagen. Voraussichtlich sei ihm die Lieferung aber auch insofern nicht möglich. K möchte sich von dem gesamten Geschäft lösen, weil er die fehlenden Fassadenelemente nicht anderweitig beschaffen kann und deshalb eine andere Fassadenverkleidung für das Einkaufszentrum gewählt werden muss. Kann K von V die Rückzahlung des bereits bezahlten Kaufpreises für die erste Teillieferung Zug um Zug gegen die Rückgabe der gelieferten Fassadenelemente verlangen? Kann er sich hinsichtlich der zweiten und der dritten Teillieferung vom Vertrag lossagen?

Literaturhinweis: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Fountoulakis*, Art. 73 Rn. 7 ff.

Lösung

Fraglich ist, ob K einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises für die erste Teillieferung Zug um Zug gegen Rückgabe der gelieferten Fassadenelemente aus Art. 81 II CISG zusteht und ob er die Möglichkeit hat, sich hinsichtlich der zweiten und der dritten Teillieferung vom Vertrag loszusagen. Grundvoraussetzung ist ein Recht des K zur Aufhebung des gesamten Vertrags aus Art. 45 I lit. a, 49, 73 CISG.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** sind erfüllt. Der Vertrag zwischen V und K über die Lieferung der Fassadenelemente ist ein Kaufvertrag über Waren (vgl. Art. 1 I CISG). Die Parteien haben ihre Niederlassungen in

¹⁶¹ So zu Recht die h.M., vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Müller-Chen*, Art. 51 Rn. 11; Staudinger/*Magnus* (2018), Art. 51 Rn. 18 f.

verschiedenen Staaten, da der Sitz von V in Rumänien und der Sitz von K in Belgien liegt (vgl. Art. 1 I, II CISG). Rumänien und Belgien sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG), sodass der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten aufweist (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Gesetzliche Ausschlussgründe greifen nicht ein (vgl. Art. 2 CISG), ein vertraglicher Ausschluss wurde nicht vereinbart (vgl. Art. 6 CISG).

2. Der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** ist betroffen, da K die Aufhebung des Vertrags und seine (teilweise) Rückabwicklung begehrt, also Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag in Frage stehen (vgl. Art. 4 CISG).

3. Zu prüfen ist, ob dem K ein **Recht zur Aufhebung des gesamten Vertrags** aus Art. 45 I lit. a, 49, 73 CISG zusteht.

a) Die **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** sind erfüllt. Zwischen V und K wurde ein (wirksamer) Kaufvertrag geschlossen. Diesen Vertrag hat V dadurch verletzt, dass er die zweite Teillieferung nicht bewerkstelligte. Von dieser Vertragsverletzung ist V nicht nach Art. 80 CISG befreit.

b) Die **besonderen Aufhebungsvoraussetzungen** sind in erster Linie in Art. 49 CISG geregelt. Nach Art. 49 I lit. a CISG berechtigt eine wesentliche Vertragsverletzung des anderen Teils zur Aufhebung. Die in Art. 25 CISG normierten Voraussetzungen einer wesentlichen Vertragsverletzung sind bei der Nichtlieferung der Ware durch den Verkäufer insbesondere dann gegeben, wenn der Verkäufer die Lieferung ernsthaft und endgültig verweigert. So verhält es sich im Verhältnis zwischen V und K hinsichtlich der zweiten Teillieferung. Welche Folgen sich daraus für den Vertrag als Ganzes ergeben, ist Art. 73 CISG zu entnehmen.

Nach Art. 73 I CISG führt bei Sukzessivlieferungsverträgen eine wesentliche Vertragsverletzung hinsichtlich einer Teilmenge zu einem Aufhebungsrecht in Bezug auf diese Teilmenge. Bezüglich der nicht erfolgten **zweiten Teillieferung** steht dem K also ein Aufhebungsrecht zu, das er durch Erklärung gegenüber V ausüben könnte (vgl. Art. 26 CISG).

Nach Art. 73 II CISG besteht über Art. 73 I CISG hinaus ein Aufhebungsrecht auch in Bezug auf zukünftige Teillieferungen, wenn die teilweise Vertragsverletzung triftigen Grund zu der Annahme gibt, dass eine wesentliche Vertragsverletzung in Bezug auf zukünftige Teillieferungen zu erwarten ist. So verhält es sich hinsichtlich der dritten Teilmenge, da V erklärt hat, er werde voraussichtlich auch diesbezüglich zur Lieferung nicht in der Lage sein. Auch hinsichtlich der **dritten Teillieferung** steht dem K also ein Aufhebungsrecht zu, das er durch Erklärung gegenüber V ausüben könnte (vgl. Art. 26 CISG).

Art. 73 III CISG erstreckt das Aufhebungsrecht schließlich auch auf bereits erbrachte Teillieferungen, wenn diese wegen des Zusammenhangs zu den übrigen Teillieferungen nicht mehr für den Zweck verwendet werden können, den die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Betracht gezogen haben.

Hinweis: Hervorgehoben sei, dass es bei Art. 73 III CISG insbesondere nicht darauf ankommt, ob die Waren, die dem Käufer bereits geliefert wurden, an Dritte weiterverkauft werden können. Auch wenn dies der Fall sein sollte, ist ein Aufhebungsrecht gegeben. Dazu steht die ganz h.M. zur Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung durch mangelhafte Lieferung in Widerspruch (→ Fälle Nr. 55 und 56). Im Gegensatz dazu entspricht die h.M. zur Auslegung des Art. 51 II CISG der Wertung, die das UN-Kaufrecht (CISG) in Art. 73 III CISG zum Ausdruck bringt (→ Fall Nr. 58).

So verhält es sich hinsichtlich der **ersten Teillieferung**, da K die fehlenden Fassadenelemente nicht anderweitig beschaffen kann und die gelieferte erste Teilmenge

deshalb für ihn nicht mehr von Nutzen ist. Auch hinsichtlich der ersten Teilmenge steht dem K deshalb ein Aufhebungsrecht zu, das er durch Erklärung gegenüber V ausüben kann (vgl. Art. 26 CISG).

Im Ergebnis kann K also die Aufhebung des gesamten Vertrags erklären und sich somit hinsichtlich der zweiten und der dritten Teillieferung vom Vertrag lossagen und hinsichtlich der ersten Teillieferung nach Art. 81 II CISG Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der gelieferten Fassadenelemente verlangen.

Fall Nr. 60 – Weintrauben

K aus Griechenland kauft von V aus Frankreich dessen Weintraubenernte der kommenden Saison. Die Trauben sind im Vertrag nach Rebsorte, Lage und Weinanbauer exakt bezeichnet. Sie sollen wenige Tage nach der Erntezeit geliefert werden. Zwei Wochen vor der Ernte werden die Rebstöcke des V durch massiven Schädlingsbefall gänzlich zerstört. Kann K, der bereits eine Anzahlung auf die Lieferung geleistet hat, diese schon vor der Erntezeit von V zurückverlangen?

Literaturhinweis: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Fountoulakis*, Art. 72 Rn. 11 ff.

Lösung

Zu prüfen ist, ob K ein Anspruch gegen V auf Rückzahlung der Anzahlung bereits vor der Erntezeit zusteht. Als Anspruchsgrundlage kommt Art. 81 II CISG in Betracht. Fraglich ist, ob K ein Recht zur Aufhebung des Vertrags bereits vor der Erntezeit zusteht. Ein solches kann sich aus Art. 72 CISG ergeben.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** liegen vor. V und K haben einen Vertrag über die entgeltliche Lieferung von Weintrauben und damit einen Kaufvertrag über Waren geschlossen (vgl. Art. 1 I CISG). V hat seinen Sitz in Frankreich und K hat seinen Sitz in Griechenland, sodass die Niederlassungen der Parteien in verschiedenen Staaten liegen (vgl. Art. 1 I, II CISG). Da sowohl Frankreich als auch Griechenland Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG) sind, weist der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten auf (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund (vgl. Art. 2 CISG) greift nicht ein. Einen vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG), der nach Art. 6 CISG möglich ist, haben V und K nicht vereinbart.

2. K macht einen Anspruch auf Rückzahlung einer bereits geleisteten Anzahlung geltend. Es stehen also die Rechte des K aus dem Kaufvertrag in Frage, sodass der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** betroffen ist (vgl. Art. 4 CISG).

3. Zu prüfen ist, ob dem K ein **Aufhebungsrecht bereits vor der Erntezeit** zusteht. Dies erscheint problematisch, da die Trauben erst nach der Ernte zu liefern gewesen wären und es zu einer Vertragsverletzung des V durch Nichtlieferung deshalb erst mit Ablauf der Erntezeit kommen kann. Für solche Fälle sieht **Art. 72 CISG** unter bestimmten Voraussetzungen das Recht zur antizipierten Vertragsaufhebung vor.

Hinweis: Durch Art. 72 CISG wird der übliche Aufbau bei der Prüfung von Rechtsbehelfen (allgemeine Rechtsbehelfsvoraussetzungen, besondere Voraussetzungen des fraglichen Rechtsbehelfs) leicht modifiziert. Der Aufbau orientiert sich aber sehr stark an diesem Grundschema.

a) Voraussetzung ist zunächst ein (wirksamer) **Vertragsschluss**. Zu einem solchen kam es zwischen V und K.

b) Weitere Voraussetzung ist eine **antizipierte wesentliche Vertragsverletzung** (vgl. Art. 72 I CISG). Es muss eine zukünftige Vertragsverletzung offensichtlich und diese Vertragsverletzung wesentlich i.S.v. Art. 25 CISG sein. Dass es zu einer Vertragsverletzung durch V kommen wird, ist offensichtlich, denn dessen Ernte ist zerstört. In der Nichtlieferung aufgrund von Unmöglichkeit liegt eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG. Eine antizipierte wesentliche Vertragsverletzung des V ist also gegeben.

c) Eine **Befreiung nach Art. 80 CISG** scheidet aus, da K die Zerstörung der Ernte nicht verursacht hat.

d) Nach **Art. 72 II CISG** muss eine Vertragspartei, die den Vertrag nach Art. 72 I CISG aufheben will, der anderen Partei, wenn es die Zeit erlaubt und es nach den Umständen vernünftig ist, von der beabsichtigten Aufhebung Anzeige machen, um der anderen Partei zu ermöglichen, für die Erfüllung ihrer Pflichten ausreichende Gewähr zu geben. Eine solche Anzeige ist nach Art. 72 III CISG insbesondere dann entbehrlich, wenn der Aufhebungsgegner erklärt hat, dass er seine Pflichten nicht erfüllen werde.

V hat zwar die Lieferung der Trauben nicht verweigert, sodass Art. 72 III CISG nicht Platz greift, aber dennoch kann von K die Anzeige des Aufhebungswillens nach Art. 72 II CISG vernünftigerweise nicht erwartet werden. Die Lieferung der Trauben ist unmöglich. V kann deshalb keine Gewähr für die Lieferung geben. Die Anzeige wäre mithin nur eine bloße Förmerei und ist deshalb nicht notwendig.

K hat folglich ein Recht zur Aufhebung des Vertrags bereits vor der Erntezeit aus Art. 72 CISG.

4. Die nach Art. 26 CISG notwendige **Aufhebungserklärung** müsste K noch abgeben.

Nach Abgabe der Aufhebungserklärung steht dem K ein Anspruch gegen V auf Rückzahlung der Anzahlung bereits vor der Erntezeit aus Art. 81 II CISG zu.

Fall Nr. 61 – Rebwachs

Die deutsche Verkäuferin V hatte an die österreichische Käuferin K Rebwachs verkauft, das bei der Veredelung von Reben deren Austrocknen und Infektionen verhindern sollte. Die Lieferung erfolgte direkt von der Herstellerin des Waxes H, von der V das Wachs gekauft hatte, an K. Aufgrund der Mangelhaftigkeit der Ware verderben bei K große Mengen der mit dem Wachs behandelten Reben. Kann K für die damit verbundenen, voraussehbaren Schäden in Höhe von € 17.900 Ersatz von V verlangen, wenn V vorbringt, die Hälfte dieser Schäden sei dadurch entstanden, dass K das Wachs in Kenntnis seiner Mangelhaftigkeit weiterverwendet habe, K dies bestreitet und V keinen Beweis anbieten kann?

Rechtsprechungshinweis: BGH NJW 1999, 2440 = CISG-online Nr. 396

Lösung

K kann ein Schadensersatzanspruch gegen V in Höhe von € 17.900 aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG zustehen.

1. Die **Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts (CISG)** sind erfüllt. Der Vertrag zwischen V und K über die Lieferung des Rebwachses ist ein Kaufvertrag über Waren (vgl. Art. 1 I CISG). Die Parteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, da der Sitz von V in Deutschland und der Sitz von K in Österreich liegt (vgl. Art. 1 I, II CISG). Deutschland und Österreich sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts (CISG), sodass der Vertrag einen hinreichenden Bezug zu Vertragsstaaten aufweist (vgl. Art. 1 I lit. a CISG). Gesetzliche Ausschlussgründe greifen nicht ein (vgl. Art. 2 CISG), ein vertraglicher Ausschluss wurde nicht vereinbart (vgl. Art. 6 CISG).

2. Der **Regelungsbereich des UN-Kaufrechts (CISG)** ist betroffen, da K einen Schadensersatzanspruch gegen V geltend machen will, sich also auf seine Rechte aus dem Kaufvertrag beruft (vgl. Art. 4 CISG).

3. Zu prüfen sind die **Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs** des K aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG.

a) Die **allgemeinen Rechtsbehelfsvoraussetzungen** liegen vor: Zwischen V und K ist ein wirksamer Kaufvertrag abgeschlossen worden. Diesen hat V durch die Lieferung des mangelhaften Wachses verletzt (vgl. Art. 35 CISG). Von dieser Vertragsverletzung ist V auch nicht nach Art. 80 CISG befreit.

b) Weiter müssten die **besonderen Schadensersatzvoraussetzungen** aus Art. 74 ff. CISG erfüllt sein.

aa) Zunächst dürfte V nicht nach **Art. 79 CISG** von seiner Schadensersatzhaftung befreit sein.

Ob Art. 79 CISG auf Vertragsverletzungen durch die Lieferung mangelhafter Ware überhaupt anwendbar ist, ist umstritten. Die h.M. spricht sich für die Anwendbarkeit aus, und dies zu Recht:¹⁶² Da das UN-Kaufrecht (CISG) von der einheitlichen Behandlung aller Vertragsverletzungsarten ausgeht, würde die Nichtanwendung des Art. 79 CISG auf die Schlechtleistung einen Fremdkörper im System des UN-Kaufrechts (CISG) darstellen.

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die in Art. 79 CISG normierten Entlastungsvoraussetzungen bei V erfüllt sind, ob sich V also auf einen unvorhersehbaren, unvermeidbaren und unüberwindbaren Hinderungsgrund außerhalb seines Einflussbereichs berufen kann, weil die Mangelhaftigkeit des Wachses auf die Herstellerin H zurückgeht, die als Zulieferer für V fungierte.

Dabei ist zunächst fraglich, ob allein Art. 79 I CISG maßgeblich ist, oder ob es zusätzlich auf Art. 79 II CISG ankommt. Letzteres wäre dann anzunehmen, wenn die H als Zulieferin eine Dritte i.S.v. Art. 79 II CISG wäre. Ob Zulieferer Dritte i.S.v. Art. 79 II CISG sind, ist umstritten.¹⁶³ Der BGH konnte die Frage in der Entscheidung, die diesem Beispielsfall zugrunde liegt, offenlassen, weil er zu Recht zu dem Ergebnis kam, dass die Voraussetzungen des Art. 79 I CISG schon hinsichtlich des Verkäufers V nicht vorlagen. In BGH NJW 1999, 2440, 2441 = CISG-online Nr. 396 heißt es:

„Eine Befreiung gemäß Art. 79 CISG kommt, wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht ausgegangen ist, nicht in Betracht, weil jedenfalls die Mangelhaftigkeit des Rebwachses nicht außerhalb des Einflusses der Beklagten liegt. Sie hat deshalb für die Folgen der nicht vertragsgemäßen Lieferung einzustehen.

Die Entlastungsmöglichkeit des Art. 79 CISG führt nicht zu einer Veränderung der vertraglichen Risikoverteilung. Nach dem Einheitskaufrecht liegt der Grund für die Haftung des Ver-

¹⁶² Vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Art. 79 Rn. 6 m.w.N.

¹⁶³ Vgl. Staudinger/Magnus (2018), Art. 79 Rn. 40.

käufers darin, daß er sich verpflichtet hat, dem Käufer vertragsgemäße Ware zu verschaffen. Wenn das vertragswidrige Verhalten des oder der Vorlieferanten überhaupt ein Hinderungsgrund im Sinne des Art. 79 CISG ist, so doch grundsätzlich ein solcher, den der Verkäufer nach dem Inhalt des Kaufvertrags vermeiden oder überwinden muß. Dies entspricht dem typischen Sinn eines solchen Vertrages [...]. Aus der Sicht des Käufers macht es keinen Unterschied, ob der Verkäufer die Ware selbst herstellt mit der Folge, daß die Nichterfüllung grundsätzlich in seinem tatsächlichen Einflußbereich liegt, so daß eine Befreiung gemäß Art. 79 I CISG im Regelfall ausscheidet oder ob er sich diese von Vorlieferanten verschafft. So wie der Verkäufer bei Gattungsschulden dafür haftet, daß sein Vorlieferant ihn pünktlich beliefert [...], haftet er auch dafür, daß ihn sein Vorlieferant fehlerfrei beliefert. Das Einheitskaufrecht unterscheidet insoweit nicht zwischen einer nicht rechtzeitigen Lieferung und der Lieferung einer nicht vertragsgemäßen Ware. Für beide Vertragsverletzungen gilt derselbe Haftungsmaßstab. Daß die Parteien bei Vertragsschluß eine andere Risikoverteilung vereinbart haben, zeigt die Revision nicht auf und ist auch sonst nicht ersichtlich.“

V ist also nicht nach Art. 79 CISG von der Schadensersatzhaftung befreit.

bb) Der **Schadensumfang** bestimmt sich in erster Linie nach Art. 74 CISG, welcher Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden und Voraussehbarkeit des Schadens verlangt. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der von K geltend gemachten Schäden i.H.v. € 17.900 vor.

Diese Schadenssumme wäre jedoch nach Art. 77 CISG zu kürzen, wenn dem K eine Verletzung seiner Schadensminderungsobliegenheit vorgeworfen werden könnte. Ein solcher Verstoß wäre gegeben, wenn K das Wachs in Kenntnis der Mangelhaftigkeit weiterverwendet hätte. Würde die diesbezügliche Behauptung des V also zutreffen, müsste die Schadenssumme um die Hälfte gekürzt werden. Da K die Behauptung aber bestreitet, die Beweislast den V trifft und dieser keine Beweise anbietet, ist eine Kürzung nach Art. 77 CISG nicht vorzunehmen.

K steht also ein Schadensersatzanspruch gegen V aus Art. 45 I lit. b, 74 ff. CISG in Höhe von € 17.900 zu.