

**KATHRIN PIER-EILING**

## Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 CISG

Unter besonderer Berücksichtigung  
seines Verhältnisses zu den  
Rechtsbehelfen des Käufers

Juristische Reihe **TENEA** / [www.jurawelt.com](http://www.jurawelt.com) Bd. 35



**Kathrin Pier-Eiling** studierte von 1995 bis 2000 Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und an der University of Liverpool. Nach Abschluß des ersten Staatsexamens entstand im Rahmen einer Promotion unter der Betreuung von Prof. Dr. Saenger die vorliegende Arbeit. Seit Mai 2002 absolviert die Autorin das Referendariat in Berlin.

Mit Art. 48 wurde im Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) ein Recht des Verkäufers zur sogenannten zweiten Andienung geregelt, welches dem internationalen Handel in der Praxis der allgemeinen Geschäfts- und Lieferbedingungen seit langem bekannt ist. Das Recht des Verkäufers, einen Mangel in der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten auch noch nach Verstreichen des Erfüllungstermins zu beheben, steht naturgemäß in einem Spannungsverhältnis zu den Käuferinteressen. Aus diesem Grund ist neben den Voraussetzungen eines Nacherfüllungsrechts insbesondere dessen Verhältnis zu den Rechtsbehelfen des Käufers von entscheidender praktischer Bedeutung. Sowohl hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts gegeben sind, als auch bei der Beurteilung, inwiefern das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers die Rechtsbehelfe des Käufers zu verdrängen vermag, stößt der Rechtsanwender auf unbestimmte Rechtsbegriffe (»unzumutbare Unannehmlichkeiten«; »vorbehaltlich des Artikels 49«; »wesentliche Vertragsverletzung (Art. 49 Abs. 1 lit. a)«). Bei der Auslegung dieser Rechtsbegriffe gilt es, internationalisierungsfähige Lösungsansätze zu entwickeln und damit eine möglichst einheitliche internationale Anwendung des Art. 48 CISG zu fördern. Die Arbeit soll hierzu einen Beitrag leisten und zugleich Impulse für die Auslegung des nunmehr auch im nationalen deutschen Kaufrecht bedeutsamen Nacherfüllungsrechts geben.

TENEA



**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]  
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

**KATHRIN PIER-EILING**

**Das Nacherfüllungsrecht  
des Verkäufers aus Art. 48 CISG**

*Unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses  
zu den Rechtsbehelfen des Käufers*

**TENEA**

---

---



Kathrin Pier-Eiling:

Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers  
aus Art. 48 CISG

*Unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses  
zu den Rechtsbehelfen des Käufers*

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 35)

Zugleich Westfälische Wilhelms-Universität Münster  
Dissertation 2002

**D 6**

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Saenger
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Schulze
Dekan:	Prof. Dr. Pieroth
Datum der mündlichen Prüfung:	21. Januar 2003

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,  
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien  
Berlin 2003

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Digital-Print-Service · 10119 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2003

ISBN 3-936582-94-7

Meiner Großmutter





Diese Arbeit wurde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster im Herbst 2002 zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte vorgelegt. Die Promotion erfolgte unter Betreuung von Prof. Dr. Saenger, welchem ich herzlich für seine Unterstützung danken möchte. Sein engagierter Einsatz hat einen zügigen Abschluß des Promotionsverfahrens ermöglicht. Mein Dank gilt zudem Kai Dörmann und Tatjana Himmen. Beide haben durch eine kritische Auseinandersetzung mit dem Manuskript zum sprachlichen Gelingen der Arbeit beigetragen. Besonders dankbar bin ich meinen Eltern, die mich auf meinem bisherigen Ausbildungsweg zu jeder Zeit liebevoll unterstützt haben.

Kathrin Pier-Eiling

Berlin, im Mai 2003



## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVI
Abkürzungsverzeichnis	XXX
<b>§ 1: Problemstellung</b>	<b>35</b>
<i>Erster Teil</i>	<b>37</b>
-Grundlagen-	
<b>§ 2: Entstehungsgeschichte des UN-Kaufrechts</b>	<b>37</b>
<b>§ 3: Anwendungs- und materieller Regelungsbereich</b>	<b>42</b>
<b>§ 4: Zwischenergebnis</b>	<b>51</b>
<i>Zweiter Teil</i>	<b>52</b>
-Das Recht der zweiten Andienung-	
<b>§ 5: Art. 48 CISG im Kontext der Bestimmungen zum materiellen Kaufrecht</b>	<b>52</b>
<b>§ 6: Einführung in das Recht der zweiten Andienung</b>	<b>61</b>
<b>§ 7: Zwischenergebnis</b>	<b>66</b>
<i>Dritter Teil</i>	<b>67</b>
-Das Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 CISG-	
<b>§ 8: Die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 CISG</b>	<b>67</b>
<b>§ 9: Das Verhältnis des Art. 48 Abs. 1 CISG zu den Rechtsbehelfen des Käufers</b>	<b>143</b>
<b>§ 10: Die Rechtsfolgen des Art. 48 Abs. 1 CISG</b>	<b>180</b>
<i>Vierter Teil</i>	<b>185</b>
-Das Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft (Art. 48 Abs. 2 und 3 CISG)-	
<b>§ 11: Charakter der Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 CISG</b>	<b>185</b>
<b>§ 12: Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts</b>	<b>188</b>
<b>§ 13: Die Rechtsfolgen</b>	<b>194</b>
<b>§ 14: Zwischenergebnis</b>	<b>197</b>



**Inhaltsverzeichnis:**

<b>Literaturverzeichnis</b>	XVI
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	XXX
<b>§ 1: Problemstellung</b>	35
<i>Erster Teil</i>	37
- Grundlagen -	
<b>§ 2: Entstehungsgeschichte des UN-Kaufrechts</b>	37
A. <u>Historische Entwicklung der Kaufrechtsvereinheitlichung</u>	37
B. <u>Ursprüngliche Ziele und gegenwärtige Bedeutung des UN-Kaufrechts</u>	39
I. Ziele der Rechtsvereinheitlichung	39
II. Gegenwärtige Bedeutung des UN-Kaufrechts	40
<b>§ 3: Anwendungs- und materieller Regelungsbereich</b>	42
A. <u>Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts</u>	42
I. Die sachlichen Anwendungsvoraussetzungen	42
II. Die räumlichen Anwendungsvoraussetzungen	43
III. Die persönlichen Anwendungsvoraussetzungen	44
IV. Die zeitlichen Anwendungsvoraussetzungen	45
V. Die Bedeutung der Parteivereinbarung	45
B. <u>Materieller Regelungsbereich</u>	46
I. Regelungsgegenstand des Abkommens, Art. 4 S. 1 CISG	46
II. Die dem Abkommen zugrundeliegende Regelungshierarchie	47
1. Vorrang der Parteivereinbarung, Art. 6 CISG	47
2. Die Bedeutung von Gebräuchen und Gepflogenheiten, Art. 9 CISG	48
3. Die Bestimmungen des Abkommens	49
4. Die Lückenfüllung, Art. 7 Abs. 2 CISG	50
<b>§ 4: Zwischenergebnis</b>	51

<i>Zweiter Teil</i>	52
- Das Recht der zweiten Andienung -	
<b>§ 5: Art. 48 CISG im Kontext der Bestimmungen zum materiellen Kaufrecht</b>	52
A. <u>Gliederung des materiellen Kaufrechts</u>	53
B. <u>Grundzüge des materiellen Kaufrechts</u>	53
I. Der einheitliche Begriff der Vertragsverletzung	54
II. Die wesentliche Vertragsverletzung, Art. 25 CISG	55
III. Die Risikoverteilung nach dem Vertrag	56
IV. Der Vorrang der Vertragserhaltung	57
V. Das allgemeine Kooperationsgebot	58
C. <u>Die Rechtsbehelfe des Käufers</u>	58
D. <u>Das System der Nacherfüllungsrechte und –ansprüche</u>	59
<b>§ 6: Einführung in das Recht der zweiten Andienung</b>	61
A. <u>Regelungsgegenstand und Grundgedanke des Art. 48 CISG</u>	61
B. <u>Die Vorgängervorschrift des Art. 44 EKG</u>	62
C. <u>Die Nacherfüllung im novellierten deutschen Kaufrecht</u>	63
I. Grundlagen des Nacherfüllungsrechts	63
II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts	64
<b>§ 7: Zwischenergebnis</b>	66
<i>Dritter Teil</i>	67
- Das Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 CISG -	
<b>§ 8: Die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 CISG</b>	67
A. <u>Ein behebbarer Mangel in der Erfüllung</u>	67
I. Die Pflicht zur Lieferung der Ware, Art. 30 CISG	69
1. Der Begriff der Lieferung	69

2. Lieferhandlung und Lieferort	70
a) Der Versandkauf, Art. 31 lit. a CISG	71
aa) Regelungsfall des Art. 31 lit. a CISG	71
(1) Erfordernis der Beförderung	72
(2) Durch einen unabhängigen Dritten	74
bb) Die geschuldete Lieferhandlung	74
(1) Übergabe an den Beförderer	74
(2) „zur Übermittlung an den Käufer“	77
cc) Der Ort der geschuldeten Lieferhandlung	77
dd) Sonstige Pflichten des Verkäufers, Art. 32 CISG	78
b) Sonstige Kaufverträge, Art. 31 lit. a und b CISG	79
aa) Die geschuldete Lieferhandlung	79
bb) Der Ort der geschuldeten Lieferhandlung	80
(1) Der Lieferort nach Art. 31 lit. b CISG	80
(2) Der Lieferort nach Art. 31 lit. c CISG	82
3. Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung, Art. 33 CISG	82
4. Verletzung der Lieferpflicht	85
a) Grundsätzliches	85
b) Im Falle der Falschlieferung	85
aa) Falschlieferung als Nichtlieferung	86
bb) Falschlieferung als Schlechtlieferung (Art. 35 CISG)	87
cc) Eigene Stellungnahme	88
5. Behebbarkeit des Mangels in der Erfüllung der Lieferpflicht	89
II. Vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware, Art. 35 CISG	91
1. Beurteilungsmaßstab der vertragsgemäßen Beschaffenheit	92
a) Vertragliche Bestimmungen, Art. 35 Abs. 1 CISG	92
b) Maßstab des Art. 35 Abs. 2 CISG	93
aa) Vorlage einer Probe oder eines Musters, Art. 35 Abs. 2 lit. c CISG	94
bb) Eignung für einen bestimmten Zweck, Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG	95
(1) Mitteilung des bestimmten Zwecks	96
(2) Vertrauen in die Sachkenntnis des Verkäufers	97
cc) Eignung für den gewöhnlichen Gebrauch, Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG	99
(1) Beurteilungsmaßstab	99
(2) Durchschnittliche Qualität	100
dd) Übliche oder angemessene Verpackung, Art. 35 Abs. 2 lit. d CISG	101
2. Maßgeblicher Zeitpunkt, Art. 36 CISG	102
3. Haftungsgrenzen	103
a) Der Haftungsausschluß nach Art. 35 Abs. 3 CISG	103
aa) Anwendbarkeit auf Art. 35 Abs. 1 CISG	103
bb) Grad der erforderlichen Kenntnis	104
cc) Im Falle der Arglist des Verkäufers	105
b) Versäumnis der Rügeobliegenheit, Art. 39 CISG	106

aa) Inhalt der Rüge	107
bb) Die angemessene Rügefrist	108
4. Abweichung von der vertragsgemäßen Beschaffenheit	109
5. Behebbarkeit der vertragswidrigen Beschaffenheit	110
a) Erfordernis der vollständigen Behebbarkeit	111
b) Mangel objektiv und subjektiv behebbar	113
III. Die Übergabe warenbezogener Dokumente, Art. 34 S. 1 CISG	113
1. Pflicht zur Übergabe von Dokumenten	114
2. Modalitäten der Übergabe	115
a) Zeitpunkt der Übergabe	115
b) Ort der Übergabe	116
c) Form der Übergabe	116
3. Verletzung der Übergabepflicht	117
4. Behebbarkeit des Mangels	117
IV. Die Eigentumsverschaffungspflicht, Art. 30 CISG	118
1. Gegenstand der Eigentumsverschaffungspflicht	118
2. Verletzung der Eigentumsverschaffungspflicht	119
3. Eigentumsverschaffung noch möglich	119
V. Ware frei von Rechten und Ansprüchen Dritter, Artt. 41, 42 CISG	119
1. Rechtsmangelhaftigkeit der Ware	119
a) Rechtsmangel im Sinne des Art. 41 CISG	120
aa) Rechte und Ansprüche Dritter	120
bb) Keine Einwilligung des Käufers	122
cc) Der maßgebliche Zeitpunkt	123
b) Rechtsmangel im Sinne des Art. 42 CISG	123
aa) Schutzrecht im Sinne des Art. 42 CISG	124
bb) Kenntnis des Verkäufers	125
cc) Territoriale Beschränkung, Art. 42 Abs. 1 lit. a und b CISG	126
dd) Kein Haftungsausschluß nach Art. 42 Abs. 2 CISG	127
2. Anzeige des Rechtsmangels, Art. 43 CISG	129
a) Inhalt der Anzeige	129
b) Angemessene Frist der Anzeige	130
c) Ausnahmen (Art. 43 Abs. 2 CISG, Art. 44 CISG)	131
3. Die Behebbarkeit des Rechtsmangels	131
VI. Verletzung sonstiger Vertragspflichten	132
B. <u>Verstreichen des Erfüllungstermins</u>	133
C. <u>Zumutbarkeit</u>	134
I. Unzumutbare Verzögerung	136
II. Ungewißheit über Auslagenerstattung	137
III. Sonstige unzumutbare Unannehmlichkeiten	139



IV. Beweislast	140
D. <u>Zwischenergebnis</u>	140
<b>§ 9: Das Verhältnis des Art. 48 Abs. 1 CISG zu den Rechtsbehelfen des Käufers</b>	143
A. <u>Das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers, Art. 49 CISG</u>	143
I. Der Vorbehalt des Art. 49 CISG und sein Aussagegehalt	143
II. Der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung, Art. 49 Abs. 1 lit., 25 CISG	144
1. Kaufverträge mit Fixcharakter	145
2. Sonstige Kaufverträge	146
a) Einfluß der Behebbarkeit auf die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung	146
aa) Gegenwärtiger Streitstand	147
(1) Voraussetzung der fehlenden Behebbarkeit	147
(2) Die Gesamtbetrachtungstheorie	148
(3) Suspensiveffekt der Behebbarkeit	149
(4) Völlige Irrelevanz der Behebbarkeit	149
bb) Systematischer Lösungsansatz	151
(1) Auslegungsziele und Auslegungsmethoden im CISG	151
(a) Die Auslegungsziele des Art. 7 Abs. 1 CISG	152
(aa) Beachtung des internationalen Charakters	152
(bb) Förderung der einheitlichen Anwendung	154
(cc) Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel	154
(b) Die anzuwendenden Auslegungsmethoden	155
(aa) Die grammatische Auslegung	157
(bb) Die systematische Auslegung	158
(cc) Die historische Auslegung	158
(dd) Die teleologische Auslegung	159
(ee) Die rechtsvergleichende Auslegung	159
(2) Auswertung der Streitfrage anhand der Auslegungsmethoden	160
(a) Grammatische Auslegung	160
(b) Systematische Auslegung	162
(c) Historische Auslegung	164
(d) Teleologische Auslegung	167
(3) Ergebnis	169
b) Verfahren zur Feststellung der Nacherfüllungsbereitschaft	169
aa) Der „dynamische“ Ansatz“	170
bb) Maßstab der Käufereinschätzung	170
cc) Informationspflicht des Verkäufers	170

dd) Eigene Stellungnahme	171
III. Vorrang nur bei erklärter Aufhebung oder bereits bei Vorliegen einer Aufhebungslage	172
1. Erklärung der Vertragsaufhebung erforderlich	172
2. Aufhebungslage ausreichend	173
3. Eigene Stellungnahme	173
B. <u>Der Schadensersatzanspruch des Käufers, Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG</u>	175
I. Anspruch auf Ersatz von Verzögerungs- und Begleitschäden	175
II. Ersatzvornahme auf Kosten des Verkäufers	175
C. <u>Das Recht des Käufers zur Minderung, Art. 50 CISG</u>	176
D. <u>Die Nacherfüllungsansprüche des Käufers, Art. 46 Abs. 2 und 3 CISG</u>	177
I. Der Ersatzlieferungsanspruch, Art. 46 Abs. 2 CISG	177
II. Der Nachbesserungsanspruch, Art. 46 Abs. 3 CISG	178
E. <u>Zwischenergebnis</u>	178
<b>§ 10: Die Rechtsfolgen des Art. 48 Abs. 1 CISG</b>	180
A. <u>Das Recht zur Nacherfüllung</u>	180
I. Art der Nacherfüllung	180
II. Ort der Nacherfüllung	180
III. Zeitliche Begrenzung des Nacherfüllungsrechts	181
IV. Kosten der Nacherfüllung	181
V. Mitwirkungspflicht des Käufers	182
VI. Rückgewähr der mangelhaften Ware und Erstattung der aus ihr gezogenen Vorteile	183
VII. Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Annahmeverweigerung	183
B. <u>Die Rechtsfolgen einer gescheiterten Nacherfüllung</u>	184
<i>Vierter Teil</i>	185
- Das Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft (Art. 48 Abs. 2 und 3 CISG) -	
<b>§ 11: Charakter der Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 CISG</b>	185

A. <u>Regelung zur Durchführung des Nacherfüllungsrechts aus Art. 48 Abs. 1 CISG</u>	185
B. <u>Eigenständiges Nacherfüllungsrecht</u>	186
C. <u>Eigene Stellungnahme</u>	186
<b>§ 12: Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts</b>	188
A. <u>Fortbestand des Kaufvertrages</u>	188
B. <u>Mangel in der Erfüllung</u>	189
C. <u>Die erforderliche Erklärung des Verkäufers</u>	189
I. Inhalt der Erklärung	190
1. Aufforderung zur Erklärung der Annahmehbereitschaft	190
a) Die tatsächliche Aufforderung nach Art. 48 Abs. 2 CISG	190
b) Die Vermutung nach Art. 48 Abs. 3 CISG	190
2. Festlegung einer bestimmten Frist	191
II. Form der Erklärung	192
III. Das Zugangserfordernis, Art. 48 Abs. 4 CISG	193
<b>§ 13: Die Rechtsfolgen</b>	194
A. <u>Die Rechtsfolgen der Annahme des Nacherfüllungsangebots</u>	194
B. <u>Rechtsfolgen bei ausbleibender fristgerechter Reaktion</u>	194
C. <u>Rechtsfolgen eines fristgerechten Widerspruch</u>	195
<b>§ 14: Zwischenergebnis</b>	197
<i>Fünfter Teil</i>	199
- Schlußbetrachtung -	
A. <u>Zusammenfassung der Einzelergebnisse</u>	199
B. <u>Kernpunkte der Auseinandersetzung</u>	203
C. <u>Impulse für die Auslegung des internen deutschen Kaufrechts</u>	205

**Literaturverzeichnis:**

*Abschlußbericht* der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Köln 1992 (zit.: Abschlußbericht).

*Achilles*, Wilhelm-Albrecht: Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied u. a. 2000.

*Aicher*, Josef: Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: *Hoyer*, Hans/*Posch*, Willibald (Hrsg.), Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, Neues Recht für den internationalen Warenkauf, Wien 1992, S. 111-142 (zit.: Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht).

*Ambrosch*, Karin: Fachtagung Einheitliches Kaufrecht, in: NJW 1988, S. 612-613.

*Aue*, Joachim: Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht unter besonderer Berücksichtigung stillschweigender Zusicherungen, Frankfurt a. M. u. a. 1989, zugl. Diss. Heidelberg 1988.

*Bamberger*, Heinz G./*Roth*, Herbert (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2001 (zit.: Bamberger/Roth/Bearb.).

*Baumgärtel*, Gottfried (Begr.)/*Laumen*, Hans-Willi: Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 2, BGB Sachen-, Familien- und Erbrecht, Recht der EG, UN-Kaufrecht, 2. Aufl., Köln u. a. 1999 (zit.: Baumgärtel/Laumen/Bearb.)

*Bayer*, Wilhelm: Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch staatliche Gerichte, *RabelsZ* 20 (1955), S. 603-620 (zit.: Bayer, Auslegung international vereinheitlichter Normen, *RabelsZ* 20 (1955)).

*Benicke*, Christoph: Zur Vertragsaufhebung nach UN-Kaufrecht bei Lieferung mangelhafter Ware, in: *IPRax* 1997, S. 326-331.

*Benjamin's Sale of Goods*, (ed. By Guest, A. G.): 3rd Ed., London 1987 (zit.: Benjamin's).

*Bergsten*, Eric: Basic Concepts of the UN Convention on the International Sale of Goods, in: Doralt, Peter (Hrsg.), Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien 17. – 19. April 1983, Wien 1985, S. 15 ff. (zit.: Bersten, Basic Concepts, in: Doralt, das UNCITRAL-Kaufrecht).

*Bernstorff*, Christoph Graf von: Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft, Ein Praxishandbuch mit Vertragsmustern, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1997 (zit.: Graf von Bernstorff, Vertragsgestaltung).

*Bianca*, Cesare Massimo/*Bonell*, Michael Joachim: Commentary On The International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention, Milan 1987 (zit.: Bianca/Bonell/Bearb.).

*Bitter* Walter/*Bitter* Georg: Wandelungsmöglichkeiten des professionellen Käufers und Nachlieferungsrecht des Verkäufers bei aliud-Lieferung, in: BB 1993, S. 2315-2326 (zit.: Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nacherfüllungsrecht bei aliud-Lieferung, BB 1993).

*Bomhard*, Roland/*Dörner*, Heinrich (Hrsg.): Rechtliche Aspekte des Außenhandels zwischen Deutschland, Mexiko und Argentinien, Baden-Baden 1998.

*Bonell*, Michael Joachim (Hrsg.): Formation of Contracts and Precontractual Liability under the Vienna Convention on International Sale of Goods, in: International Chamber of Commerce (Hrsg.), Formation of Contracts and Precontractual Liability, Paris 1990, S. 157-172 (zit.: Bonell, Formation of Contracts and Precontractual Liability, in: Formation of Contracts and Precontractual Liability).

*Botzenhardt*, Bertrand: Die Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht, Frankfurt a. M. u. a. 1998, zugl. Diss. Augsburg 1997.

*Bucher*, Eugen (Hrsg.): Berner Tage für die juristische Praxis 1990, Wiener Kaufrecht, Der schweizerische Außenhandel unter dem UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Bern 1991.

*Bydlinski*, Franz: Das allgemeine Vertragsrecht, in: *Doralt*, Peter (Hrsg.), Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien 17.-19. April 1983, Wien 1985, S. 57-90 (zit.: Bydlinski, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht).

*Caemmerer*, Ernst von: Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts, in: SJZ 77 (1981), S. 257-267 (zit.: von Caemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981)).

*Caemmerer*, Ernst von/*Schlechtriem*, Peter (Hrsg.): Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG -, Kommentar, 1. Aufl., München 1990 (zit.: vCaemmerer/Schlechtriem/Bearb. (1. Aufl.)).

- Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG -, Kommentar, 2. Aufl., München 1995 (zit.: vCaemmerer/Schlechtriem/Bearb. (2. Aufl.)).

*Canaris*, Claus-Wilhelm: Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien im Wechselrecht, in: JZ 1987, S. 543-553 (zit.: Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987).

*Corvaglia*, Stefano: Das einheitliche UN-Kaufrecht – CISG, Bern 1998.

*Czerwenka*, Beate G.: Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, Das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen, Berlin 1988, zugl. Diss. Hamburg 1987.

*Daun*, Johannes: Grundzüge des UN-Kaufrechts, in: JuS 1997, S. 811-816, S. 998-1005 (zit.: Daun, Grundzüge, JuS 1997).

*Detzer*, Klaus/*Thamm*, Manfred: Überblick über das neue UN-Kaufrecht, in: BB 1992, S. 2369-2381.

*Deutsche Bundesregierung*, Denkschrift der deutschen Bundesregierung zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über den internationalen Warenkauf, BT-Drucks. 11/3076, S. 38-64 (zit.: Denkschrift der deutschen Bundesregierung).

*Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S. 1-288 (zit.: BT-Drucks. 14/6040).

*Diedrich*, Frank: Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf Softwareverträge, Zugleich ein Beitrag zur Methode autonomer Auslegung von Internationalem Einheitsrecht, in: RIW 1993, S. 441-452 (zit.: Diedrich, Anwendbarkeit, RIW 1993).

- Autonome Auslegung von Internationalem Einheitsrecht, Computersoftware im Wiener Kaufrecht, Baden-Baden 1994, zugl. Diss. Hannover 1994 (zit.: Diedrich, Autonome Auslegung).

- Voraussetzungen einer Vertragsaufhebung wegen Sachmängeln nach dem Wiener Kaufrecht, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Teilurt. v. 18. 1. 1994 – 5U 15/93, RIW 1994, S. 240, in: RIW 1995, S. 11-16 (zit.: Diedrich, Anmerkung, RIW 1995).

*Dilger*, Konrad: Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Außenhandel nach internationalem Einheitsrecht und nationalem Sonderrecht, in: RabelsZ 45 (1981), S. 169-195.

*Dölle*, Hans (Hrsg.): Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Das Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964, München 1976 (zit.: Dölle/Bearb.).

*Doralt*, Peter (Hrsg.): Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien 17.-19. April 1983, Wien 1985.

*Ehmann*, Horst/*Sutschet*, Holger: Modernisiertes Schuldrecht, Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten, München 2002.

*Ender*, Maximilian/*Daub*, Jan: Internationale Softwareüberlassung und UN-Kaufrecht, in: CR 1993, S. 601-606.

*Enderlein*, Fritz: Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Sarcevic/Volken (Hrsg.), International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, New York, London, Rome 1986, S. 133-201 (zit.: Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures).

*Enderlein*, Fritz/*Maskow*, Dietrich/*Strohbach*, Heinz: Internationales Kaufrecht – Kaufrechtskonvention, Verjährungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention, 1. Aufl., Berlin 1991.

*Eörsi*, Gyula: A propos the 1980 Vienna Convention on Contract for the International Sale of Goods, in: American Journal of Comparative Law 1983, S. 333-356 (zit.: Eörsi, 31 Am. J. Comp. L.).

*Escher*, Alfred: UN-Kaufrecht: Stillschweigender Verzicht auf Einwand einer verspäteten Mängelrüge?, zugl. Anmerkung zu BGH, RIW 1999, §85 f., in: RIW 1999, S. 495-502.

*Fagan*, David G.: The remedial provisions of the Vienna Convention on the International Sale of Goods 1980: A small business perspective, in: Journal of Small and Emerging Business Law 1998, S. 317-354 (zit.: Fagan, 2 J. Small & Emerging Bus. L.).

*Farnsworth*, E. Alan: Rights and Obligations of the Seller, in: Schweizer Institut für Rechtsvergleichung (Hrsg.), Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November, Zürich 1985, S. 83-90 (zit.: Farnsworth, Rights and Obligations of the Seller, in: Lausanner Kolloquium).

*Ferrari*, Franco: The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention, Bosten u. a. 1995 (zit.: Ferrari, The Sphere of Application).

- Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing, in: Journal of Law and Commerce 1995, S. 1-126 (zit.: Ferrari, Specific topics, 15 J. L. & Com.).

- Implementations of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), in: International Business Law Journal 1998, S. 385-339 (zit.: Ferrari, Implementations of the Convention, I.B. L. J. 1998).

*Flesch*, Karin: Mängelhaftung und Beschaffenheitsirrtum beim Kauf, Baden-Baden 1994, zugl. Diss. Bonn 1993.

*Freiburg*, Nina: Das Recht auf Vertragsaufhebung im UN-Kaufrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Ausschlußgründe, Berlin 2001, zugl. Diss. Münster 2000.

*Frigge*, Bettina: Externe Lücken und internationales Privatrecht im UN-Kaufrecht, Diss. Frankfurt a. M. 1994.

*Gabriel*, Henry: Practitioner's Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC), New York, London, Rome 1994.

*Galston*, Nina/*Smit*, Hans (Hrsg.): International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York 1984.

*Goecke*, Klaus: Der internationale Warenkauf, in: MDR 2000, S. 63-67.

*Gonzalez*: Remedies under the UN Convention for the International Sale of Goods, in: Int'l Tax & Bus. L. 2 (1984), S. 79-91.

*Goode*, Roy: Commercial Law, 2. Aufl., Harmondsworth 1995.

*Gruber*, Peter: Die Nacherfüllung als zentraler Rechtsbehelf im neuen deutschen Kaufrecht – eine methodische und vergleichende Betrachtung zur Auslegung, veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm) (zit.: Gruber, Die Nacherfüllung als zentraler Rechtsbehelf im neuen deutschen Schuldrecht).

*Gutknecht*, Ute: Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers bei Kauf- und Werklieferungsverträgen, Rechtsvergleichende Untersuchung zum CISG, zum US-amerikanischen Uniform Commercial Code, zum deutschen Recht und zu dem Vorschlag der Kommission zur Überarbeitung des deutschen Schuldrechts, Frankfurt am Main u. a. 1996.

*Haas*, Lothar: Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Die Mängelhaftung bei Kauf- und Werkverträgen, in: NJW 1992, S. 2389-2395 (zit.: Haas, Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, NJW 1992).

*Happ*, Richard: Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden auf das UN-Kaufrecht, in: RIW 1997, S. 376-380 (zit.: Happ, Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden, RIW 1997).



*Hay*, Peter: Internationales Privatrecht, München 1999.

*Heilmann*, Jan: Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht, Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Vergleich zum deutschen internen Recht und zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen, Berlin 1994, zugl. Diss. Hamburg 1992.

*Herber*, Rolf: Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL), BB 1974, S. 577-584 (zit.: Herber, Arbeiten der UNCITRAL, BB 1974).

- Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL), RIW 1976, S. 125-133; RIW 1977, S. 314-320; RIW 1980, S. 81 ff. (zit.: Herber, Arbeiten der UNCITRAL, RIW).

- Das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge, RIW 1980, S. 601-608 (zit.: Herber, Das VN-Übereinkommen, RIW 1980).

- Deutsche Einheit und internationales Kaufrecht, in: BB 1990, Beilage 37, S. 1190-1200 (zit.: Herber, Deutsche Einheit und internationales Kaufrecht, BB 1990 B. 37).

*Herber*, Rolf/Bundesstelle für Außenhandelsinformation (Hrsg.): Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980, 2. Aufl., Köln 1983 (zit.: Herber, Wiener UNCITRAL-Übereinkommen).

*Herber*, Rolf/*Czerwenka*, Beate G.: Internationales Kaufrecht – Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, München 1991.

*Herrmann*, Gerold: Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechts – Kollisionsrechtliche Probleme, in: *Bucher*, Eugen (Hrsg.): Wiener Kaufrecht, Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 1991, S. 83-99 (zit.: Herrmann, Anwendungsbereich, in: *Bucher*, Wiener Kaufrecht).

*Hoeren*, Thomas: Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf – Ansätze zu einer neuen Vertragstypologie im Bereich der Standardsoftware, in: CuR 1988, S. 908-917.

*Hohoff*, Friederike: Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers. Eine rechtsvergleichende Darstellung der Regelungen nach dem UN-Kaufrecht, dem BGB, den Vorschlägen zur Reform des Schuldrechts und der Europäischen Union, Diss. Mainz 1998.

*Holthausen*, Rüdiger: Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, in: RIW 1990, S. 101-107.

*Honnold, John*: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. Aufl., London u. a. 1999 (zit.: Honnold).

*Honnold, William A.*: Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practise, in: *Schlechtriem, Peter* (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 1997, S. 115-147 (zit.: Honnold, Uniform Words, in: *Schlechtriem, Peter*, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht).

*Honsell, Heinrich*, Die Vertragsverletzung des Käufers nach dem Wiener Kaufrecht, in: SJZ 88 (1992), S. 345-354, S. 361-365 (zit.: Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992)).

- Kommentar zum UN-Kaufrecht – Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Berlin, Heidelberg 1997 (zit.: Honsell/Bearb.).

*Huber, Ulrich*: Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge, in: *RabelsZ* 43 (1979), S. 413-526 (zit.: Huber, UNCITRAL-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979)).

- Die Haftung des Verkäufers für Verzug und Sachmängel nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen, in: *JBl.* 1989, S. 273-284 (zit.: Huber, Die Haftung des Verkäufers, *JBl.* 1989).

*Hutter, Max*: Die Haftung des Verkäufers für Nichtlieferung bzw. Lieferung vertragswidriger Ware nach dem Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980, Diss. Regensburg 1988.

*Hyland, Richard*: Conformity of Goods to the Contract under the United Nations Convention and the Uniform Commercial Code, in: *Schlechtriem, Peter* (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 1997, S. 305-341 (zit.: Hyland, Conformity of Goods, in: *Schlechtriem, Peter*, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht).

*Imberg, Alexander*: Die Verteilung der Beweislast beim Gefahrübergang nach UN-Kaufrecht, Frankfurt a. M. 1998, zugl. Diss. Mainz 1997.

*Janssen, André/Feuerriegel, Stefan*: Grundzüge und Systematik des UN-Kaufrechts, Geschichte, Anwendungsbereich und Auslegung (Teil 1), in: *AW-Prax* 1999, S. 181-184 (zit.: Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik I, *AW-Prax* 1999).

- Grundzüge und Systematik des UN-Kaufrechts, Der Vertragsschluß und die Pflichten der Parteien (Teil 2), in: *AW-Prax* 1999, S. 223-227 (zit.: Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik II, *AW-Prax* 1999).

- Grundzüge und Systematik des UN-Kaufrechts, Die Rechtsbehelfe des Käufers bei Vertragsverletzung (Teil 3), in: AW-Prax 1999, S. 260-266 (zit.: Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik III, AW-Prax 1999).

*Jud*, Brigitta: Die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe - Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, österreichisches und UN-Kaufrecht im Vergleich, veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm) (zit.: Jud, Die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe).

*Junker*, Abbo: Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, in: *RabelsZ* 55 (1991), S. 674-696 (zit.: Junker, Die einheitliche europäische Auslegung, *RabelsZ* 55 (1991)).

*Kabik*, Michael: Through the looking-glass: International trade in the "wonderland" of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: *International Tax and Business Lawyer* 1992, S. 408-430 (zit.: Kabik, 9 *Int'l Tax & Bus. Law.*).

*Karollus*, Martin: UN-Kaufrecht, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis, 1. Aufl., Wien 1991 (zit.: Korallus, UN-Kaufrecht).

- UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht bei Lieferung mangelhafter Ware, *ZIP* 1993, S. 490-497 (zit.: Korallus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, *ZIP* 1993).

- Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Überblick, in: *JuS* 1993, S. 378-382 (zit.: Korallus, Anwendungsbereich, *JuS* 1993).

*Keller*, Max/*Siehr*, Kurt: Kaufrecht des OR und Wiener UN-Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995.

*Kennedy*, Andrew J.: Recent developments: Nonconforming goods under the CISG – What's a buyer to do?, in: *Dickinson Journal of International Law* 1998, S. 319-341 (zit.: Kennedy, 16 *Dick. J. Int'l L.*).

*Kim*, Bum Chul: Zweite Andienung im Rahmen der kaufrechtlichen Behelfe für Sachmängel im BGB, HGB und UN-Kaufrecht, Diss. Marburg 1997.

*Kindler*, Peter: Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemessung: Typische Fragen des UN-Kaufrechts in der gerichtlichen Praxis, Anm. zu. LG München v. 20. 3. 1995, in: *IPRax* 1996, S. 16-22 (zit.: Kindler, Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemessung, *IPRax* 1996).

*Kircher, Wolfgang*: Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf: Eine vergleichende Darstellung des deutschen und englischen Rechts unter Berücksichtigung des UN-Kaufrechts und aktueller Reformbestrebungen, Tübingen 1998, zugl. Diss. Passau 1997/1998.

*Koch, Robert*: Zur Bestimmung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht im Falle der Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware, in: RIW 1995, S. 98-100 (zit.: Koch, Zur Bestimmung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung, RIW 1995).

*Kostkiewicz, Jolanta Kren/Schwander, Ivo*: Zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens, in: Festgabe für Karl Heinz Neumayer, Emptio – Venditio Inter Nationes, Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise, Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Basel 1997, S. 33-57 (zit.: Kostkiewicz/Schwander, Anwendungsbereich, in: Festgabe für Karl Heinz Neumayer).

*Kötz, Daniel*: Verkäuferpflichten und Rechtsbehelfe des Käufers im neuen norwegischen Kaufrecht vom 13. Mai 1988 Nr. 27 im Vergleich zum UN-Kaufrecht vom 11. April 1980 (CISG), Frankfurt a. M. u. a. 1997, zugl. Diss. Hamburg 1996.

*Kramer, Ernst*: Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht – mit besonderer Berücksichtigung von Art. 7 UNKR, JBI 1996, S. 137-151 (zit.: Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBI 1996).

*Kranz, Norbert*: Die Schadensersatzpflicht nach den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen und dem Wiener UN-Kaufrecht, Frankfurt a. M. u. a. 1989, zugl. Diss. Hamburg 1989.

*Kuhlen, Dydra*: Produkthaftung im internationalen Kaufrecht, Entstehungsgeschichte, Anwendungsbereich und Sperrwirkung des Art. 5 des Wiener UN-Kaufrechts (CISG), Augsburg 1997, zugl. Diss. Augsburg 1996.

*Langenecker, Josef*: UN-Einheitskaufrecht und Immaterialgüterrechte, Die Rechtsmängelhaftung bei internationalen Kaufverträgen nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen unter besonderer Berücksichtigung von Immaterialgüterrechten, München 1993, zugl. Diss. München 1993.

*Leser, Hans*: Vertragsaufhebung und Rückabwicklung unter dem UN-Kaufrecht, in: *Schlechtriem, Peter* (Hrsg.): Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 1997, S. 225-256 (zit.: Leser, Vertragsaufhebung und Rückabwicklung unter dem UN-Kaufrecht, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht).

*Loewe, Roland*: Internationales Kaufrecht – Wiener UN-Kaufrechtsübereinkommen vom 11. April 1980 und New Yorker UN-Verjährungsübereinkommen vom 14. Juni 1974 samt Protokoll vom 11. April 1980 mit ausführlichen Erläuterungen sowie Vergleichen und Hinweisen zum österreichischen Recht, Nach dem Stand vom 15. Mai 1989, Wien 1989.

*Lüderitz, Alexander*: Pflichten der Parteien nach UN-Kaufrecht im Vergleich zum EKG und BGB, in: *Schlechtriem (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, 1. Aufl., Baden-Baden 1997, S. 179-198 (zit.: Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: *Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*).

*Magnus, Ulrich*: Währungsfragen im UN-Kaufrecht, zugleich ein Beitrag zur Lückenfüllung und Auslegung, in: *RabelsZ* 53 (1989), S. 116-143 (zit.: Magnus, Währungsfragen, *RabelsZ* 53 (1989)).

- Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, in: *ZEuP* 1993, S. 79-99 (zit.: Magnus, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, *ZEuP* 1993).

- Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts, in: *ZEuP* 1995, S. 202-215 (zit.: Magnus, Stand und Entwicklung, *ZEuP* 1995).

- Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, in: *RabelsZ* 59 (1995), S. 469-494 (zit.: Magnus, Allgemeine Grundsätze, *RabelsZ* 59 (1995)).

- Die Rügeobliegenheit des Käufers im UN-Kaufrecht, in: *TranspR-IHR* 1999, S. 29-34 (zit.: Magnus, Die Rügeobliegenheit des Käufers, *TranspR-IHR* 1999).

*Maskow, Dietrich*: Einige Hauptzüge der UN-Konvention über internationale Kaufverträge, in: *Staat und Recht* 1981, S. 542-554 (zit.: Maskow, *StR* 1981).

*Merkt, Hanno*: Internationaler Unternehmenskauf und Einheitskaufrecht, in: *ZVglRWiss* 93 (1994), S. 353-378.

*Musger, Gottfried*: Die wesentliche Vertragsverletzung – Probleme des Art. 25 WKR und Parallelen im österreichischen Recht, Saabrücken 1989.

*Neumayer, Karl Heinz*: Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf, in: *RIW* 1994, S. 99-109 (zit.: Neumayer, Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens, *RIW* 1994).

*Niggemann, Friedrich*: Die Pflichten des Verkäufers und die Rechtsbehelfe des Käufers, in: *Hoyer, Hans /Posch, Willibald (Hrsg.): Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, Neues Recht für den internationalen Warenkauf*, Wien 1992, S. 77-110 (zit.: Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: *Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*).

*Otto, Dirk*: Produkthaftung nach dem UN-Kaufrecht, in: MDR 1992, S. 533-538.

*Petrikic, Radivoje*: Das Nacherfüllungsrecht im UN-Kaufrecht, Grundprobleme der Leistungsstörung, Wien 1999, zugl. Diss. Wien 1998.

*Piltz, Burghard*: Zum Nachlieferungsrecht im Einheitlichen Kaufrecht, IPRax 1985, S. 84-85 (zit.: Piltz, Zum Nachlieferungsrecht, IPRax 1985).

- Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung, München 1993 (zit.: Piltz, Internationales Kaufrecht).

- Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, in: NJW 1996, S. 2768-2773 (zit.: Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 1996).

- Praktische Erfahrungen in Deutschland mit der Anwendung der Haager Einheitlichen Gesetze, in: Schlechtriem (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 1997, S. 37-48 (zit.: Piltz, Praktische Erfahrungen, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht).

- Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, in: *Bomhard, Roland/Dörner, Heinrich* (Hrsg.), Rechtliche Aspekte des Außenhandels zwischen Deutschland, Mexiko und Argentinien, Baden-Baden 1998, S. 11-32 (zit.: Piltz, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, in: Bomhard/Dörner, Rechtliche Aspekte des Außenhandels).

*Prager, Martin*: Verkäuferhaftung und ausländische gewerbliche Schutzrechte, Die Haftung des Verkäufers beweglicher Sachen für deren Freiheit von gewerblichen Schutzrechten oder Urheberrechten nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen vom 11. April 1980, Pfaffenweiler 1987, zugl. Diss. Bremen 1986.

*Rabel, Ernst*: Gesammelte Aufsätze, Hrsg. von H. G. Leser, Band 3, Arbeiten zur Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 1919-1954, Tübingen 1967 (zit.: Rabel, Gesammelte Aufsätze, Bd. 3).

*Rauscher, Thomas*: Internationales Privatrecht, Heidelberg 1999.

*Reimers-Zocher, Birgit*: Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht, Frankfurt a. M. u. a. 1995, zugl. Diss. Hamburg.

*Reinicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus*: Kaufrecht, 6. Aufl., Neuwied u. a. 1997 (zit.: Reinicke/ Tiedtke).

*Reinhardt*, Gert: UN-Kaufrecht – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, Heidelberg 1991.

*Resch*, Reinhard: Zur Rüge bei Sachmängeln nach UN-Kaufrecht, in: ÖJZ 1992, S. 470-479.

*Rolland*, Walter: Schuldrechtsreform – Allgemeiner Teil, in: NJW 1992, S. 2377-2384 (zit.: Rolland, Schuldrechtsreform, NJW 1992).

*Rudolph*, Helga: Kaufrecht der Export- und Importverträge – Kommentierung des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge mit Hinweisen für die Vertragspraxis, Freiburg, Berlin 1996.

*Schlechtriem*, Peter: Einheitliches UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge, Darstellung und Texte, Tübingen 1981 (zit.: Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht).

- Seller's Obligations, in: *Galston, Nina/Smit*, Hans (Hrsg.): International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York 1984, § 6.02.

- Uniform Sales Law: the UN-Convention on contracts for the international sale of goods, Wien 1986.

- Einheitliches UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, in: JZ 1988, S. 1037-1048 (zit.: Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988).

- Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 (Convention on the International Sale of Goods), IPRax 1990, S. 277-283 (zit.: Schlechtriem, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, IPRax 1990).

- Die Pflichten des Verkäufers und die Folgen ihrer Verletzung, insbesondere bezüglich der Beschaffenheit der Ware, in: *Bucher*, Eugen (Hrsg.): Berner Tage für die juristische Praxis 1990, Wiener Kaufrecht, Der schweizerische Außenhandel unter dem UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Bern 1991, S. 103-136 (zit.: Schlechtriem, Pflichten des Verkäufers, in: Bucher, Wiener Kaufrecht).

- Vertragsgemäßheit der Ware als Frage der Beschaffenheitsvereinbarung (zu BGH, 8. 3. 1995 – VIII ZR 159/94), in: IPRax 1996, S. 12-16 (zit.: Schlechtriem, Vertragsgemäßheit der Ware als Frage der Beschaffenheitsvereinbarung, IPRax 1996).

- Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, in: EWiR 1996, S. 597-598 (zit.: Schlechtriem, Anmerkung, EWiR 1996).

- Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2. Aufl., Oxford 1998 (zit.: Schlechtriem, Bearb., Commentary).
- Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG - , Kommentar, 3. Aufl., München 2000 (zit.: Schlechtriem/Bearb.).

*Slechtriem, Peter/Magnus, Ulrich*: Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG, Baden-Baden 1987 (zit.: Schlechtriem/Magnus).

*Schwenzer, Ingeborg*: Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf, in: NJW 1990, S. 602-607.

*Shen, Jianming*: Declaring the contract avoided: The U. N. Sales Convention in the Chinese context, in: New York International Law Review 1997, S. 7-57 (zit.: Shen, 10 N. Y. Int'l L. R.).

*Shinn, Allen M.*: Liabilities under article 42 of the U. N. Convention on the International Sale of Goods, in: Minnesota Journal of Global Trade 1993, S. 115-142 (zit.: Shinn, 2 Minn. J. Global Trade).

*Siehr, Kurt*: Der Internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts, in: RabelsZ 52 (1988), S. 811-819.

*Soergel, Theodor (Begr.)/Siebert, Wolfgang (Hrsg.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrechtliche Nebengesetze 2 – CISG, 13. Aufl., Stuttgart 2000 (zit.: Soergel/Bearb.).

*Stadler, Astrid*: Grundzüge des Internationalen Vertragsrechts, in: Jura 1997, S. 505-513.

*Staudinger, Julius von*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), 13. Aufl., Berlin 1994 (zit. Staudinger/Bearb.).

*Stoffel, Walter A.*: Ein neues Recht des internationalen Warenkaufs in der Schweiz, in: SJZ 86 (1990), S. 169-179.

*Su, Yingxia*: Die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware im UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum deutschen und chinesischen Recht, Münster 1996, zugl. Diss. Bonn 1995/ 1996.

*Vahle, Oliver*: Der Erfüllungsanspruch des Käufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem deutschen Kaufrecht, in: ZVglRWiss 98 (1999), S. 54-73.



*Volken, Paul*: Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich, in: *Schlechtriem, Peter* (Hrsg.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, 1. Aufl., Baden-Baden 1997, S. 81-96 (zit.: *Volken, Das Wiener Übereinkommen*, in: *Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*).

*Wang, Peter Jen-Huong*: Das Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980, in: *ZVglRWiss* 87 (1988), S. 184-203.

*Welser, Rudolf*: Die Vertragsverletzung des Verkäufers und ihre Sanktionen, in: *Doralt, Peter* (Hrsg.), *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht*, Referate und Diskussionen des Symposiums in Baden bei Wien 17.-19. April 1983, Wien 1985, S. 105-132 (zit.: *Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers*, in: *Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht*).

*Wey, Marc von Luzern*: Der Vertragsabschluß beim internationalen Warenkauf nach UNCITRAL- und schweizerischem Recht, Diss. Basel 1985.

*Winship, The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contract*, in: *Galston, Nina/Smit, Hans* (Hrsg.): *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York 1984, S. 1-21 (zit.: *Winship, The Scope of the Vienna Convention*, in: *Galston/Smit*).

*Witz, Claudia/Wolter, Gerhard*: Die neuere Rechtsprechung französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, in: *RIW* 1998, S. 278-285 (zit.: *Witz/Wolter, Die neuere Rechtsprechung*, *RIW* 1998).

*Woess, Herfried*: Die Anwendung des UN-Kaufrechts durch Gerichte und Schiedsgerichte in Mexiko, in: *Bomhard, Roland/Dörner, Heinrich* (Hrsg.), *Rechtliche Aspekte des Außenhandels zwischen Deutschland, Mexiko und Argentinien*, Baden-Baden 1998, S. 43-54 (zit.: *Woess, Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts*, in: *Bomhard/Dörner, Rechtliche Aspekte des Außenhandels*).

*Ziegler, Ulrich*: Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht, Baden-Baden 1995, zugl. Diss. München 1994.

*Zwart, Sara G.*: The new International Law of Sales: A marriage between socialist, third world, common and civil law principles, in: *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 1988, S. 109-128 (zit.: *Zwart, 13 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg.*).

**Abkürzungsverzeichnis:**

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch v. 1. 6. 1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 9. 12. 1976, BGBl. I, S. 3317
Alt.	Alternative
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Am. J. Int. L.	The American Journal of International Law
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art./Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis
BB	Der Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
B.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896, RGBI. S. 195, BGBl. III 400-2
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksache des deutschen Bundestages
Bzw.	beziehungsweise
C.c.	Code civil (Frankreich)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods v. 11. 4. 1980 (Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf), BGBl. 1989 II, S. 586
CR	Computer und Recht
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Ders.	derselbe
Dick. J. Int'l L.	Dickinson Journal of International Law
Diss.	Dissertation

EAG	Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen v. 17. 7. 1973, BGBl. I, S. 868
Einf.	Einführung
Einheitskaufrecht/ Einheitsrecht	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods v. 11. 4. 1980 (Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf), BGBl. 1989 II, S. 586
Einl.	Einleitung
EKG	Einheitliches Gesetz über den Kauf beweglicher Sachen v. 17. 7. 1973, BGBl. I, S. 856
ect.	et cetera (und so weiter)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	Folgende
Fn.	Fußnote
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, RGBl. S. 219, BGBl. III 4100-1
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
I. B. L. J.	International Business Law Journal
Incoterms	International Commercial Terms (Internationale Handelsbedingungen)
Int'l Law.	The International Lawyer
Int'l Tax & Bus. Law.	The International Tax and Business Lawyer
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. V. m.	in Verbindung mit
J. Bus. L.	Journal of Business Law
J. L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J. Small & Emerging Bus.	Journal of Small and Emerging Business Law
L.	
JBI	Juristische Blätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
LG	Landgericht
lit.	littera
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
Minn. J. Global Trade	Minnesota Journal of Global Trade
N. C. J. Int'l L. & Com.	The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
Reg.	
N. Y. Int'l. L. Rev.	New York International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenzeitschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer

O. R.	Official Records, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11. April 1980, Documents of the Conference and Summary Records of the Meetings of the Main Committees
O R	Schweizerisches Obligationenrecht v. 30. 3. 1911
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
S.	Satz/ Seite
sec.	Section
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt
StR	Staat und Recht
SZIER	Schweizerische Zeitung für internationales und europäisches Recht
Teilurt.	Teilurteil
Temp. Int'l & Com. L. J.	Temple International and Comparative Law Journal
TranspR-IHR	Beilage zu der Zeitschrift Transportrecht
u. a.	unter anderem
U. C. C.	Uniform Commercial Code (USA)
UN/U. N.	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
UN-Kaufrecht	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods v. 11. 4. 1980 (Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf), BGBl. 1989 II, S. 586
UNKR	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods v. 11. 4. 1980 (Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf), BGBl. 1989 II, S. 586
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
Usw.	und so weiter
v.	vom
Vgl./vgl.	Vergleiche/ vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

WKR	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods v. 11. 4. 1980 (Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf), BGBl. 1989 II, S. 586
WM	Wertpapier-Mitteilungen
YB	UNCITRAL-Yearbook
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
zugl.	zugleich
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft



## § 1: Problemstellung

Mit Art. 48 wurde im Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf<sup>1</sup> ein Recht des Verkäufers zur sogenannten zweiten Andienung geregelt, welches dem internationalen Handel in der Praxis der allgemeinen Geschäfts- und Lieferbedingungen seit langem bekannt ist.<sup>2</sup> Dennoch wird die Vorschrift des Art. 48 zum Teil als eine der schwierigsten des Abkommens bezeichnet.<sup>3</sup> Dies hat sowohl konzeptionelle als auch die Auslegung der vom Gesetz verwandten unbestimmten Rechtsbegriffe betreffende Ursachen.

Das Recht des Verkäufers, einen Mangel in der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten auch noch nach Verstreichen des Erfüllungstermins zu beheben, steht naturgemäß in einem Spannungsverhältnis zu den Käuferinteressen. Aus diesem Grund ist neben den Voraussetzungen eines Nacherfüllungsrechts insbesondere dessen Verhältnis zu den Rechtsbehelfen des Käufers von entscheidender praktischer Bedeutung.<sup>4</sup> Sowohl hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts gegeben sind, als auch bei der Beurteilung, inwiefern das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers die Rechtsbehelfe des Käufers zu verdrängen vermag, stößt der Rechtsanwender auf unbestimmte Rechtsbegriffe („unzumutbare Unannehmlichkeiten“; „vorbehaltlich des Artikels 49“; „wesentliche Vertragsverletzung (Art. 49 Abs. 1 lit. a)“). Bei der Auslegung dieser Rechtsbegriffe besteht nunmehr die Gefahr, daß das jeweilige nationale Gericht in die ihm bekannten nationalen Rechtsvorstellungen zurückverfällt. Eine daraus resultierende uneinheitliche Auslegung des Einheitsrechts würde das Ziel der Konvention, einen möglichst weitreichenden internationalen Entscheidungseinklang zu erreichen, jedoch gefährden.

Die Arbeit soll einen Beitrag dazu leisten, internationalisierungsfähige Lösungsansätze zu entwickeln und damit einer möglichst einheitlichen internationalen Anwendung des Art. 48 zu dienen.

Einem klaren Verständnis des Art. 48 kommt aber auch Bedeutung hinsichtlich des internen deutschen Kaufrechts zu. Mit der Schuldrechtsnovellierung zum 1. 1. 2002 ist das deutsche Kaufrecht in entscheidenden Fragen an die Bestimmungen des UN-Kaufrechts angeglichen worden. Dem Verkäufer steht nunmehr vorrangig vor den Rechtsbehelfen des Käufers regelmäßig ein Nacherfüllungsrecht zu. Hinsichtlich dieses Nacherfüllungsrechts können die

---

<sup>1</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

<sup>2</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.2.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1.

<sup>3</sup> Bianca/ Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.

<sup>4</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht bei Lieferung mangelhafter Ware, ZIP 1993, S. 490, 490.

zu Art. 48 entwickelten Grundsätze Verständnishilfen geben und als wichtiger Impuls in die systematische Auslegung einfließen.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Vgl. Gruber, Die Nacherfüllung als zentraler Rechtsbehelf im neuen deutschen Kaufrecht, V. 2., veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm); Jud, die Rangordnung der Gewährleistungsbehelfe, I. 2., an gleicher Stelle veröffentlicht.



*Erster Teil*  
- Grundlagen -

## § 2: Entstehungsgeschichte des UN-Kaufrechts

Das in Deutschland seit dem 1. 1. 1991 geltende Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf wurde auf der Wiener Konferenz 1980 verabschiedet und ist schließlich, nachdem die gemäß Art. 99 erforderliche Anzahl von zehn Ratifikationen erreicht war, zum 1. 1. 1988 in Kraft getreten. Das Abkommen ist das Ergebnis jahrzehntelanger Bemühungen um eine Rechtsvereinheitlichung des grenzüberschreitenden Warenkaufs.

### A. Historische Entwicklung der Kaufrechtsvereinheitlichung

Der Beginn der Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen auf dem Gebiet des internationalen Kaufrechts wird zumeist auf eine Initiative Ernst Rabels, dem damaligen Leiter des Berliner Kaiser-Wilhelm- (heute Max-Planck-) Instituts, in den zwanziger Jahren zurückgeführt.<sup>6</sup> Die Anregung Rabels aufgreifend kam es im Jahre 1930 zur Einberufung eines Ausschusses führender europäischer Juristen, deren Bestrebung in der Schaffung eines Weltkaufrechts lag. Ausgehend von den Vorarbeiten dieses Komitees kam es 1964 gestützt auf eine Reihe von Vorentwürfen schließlich zum Beschluß der Texte des sogenannten Haager Einheitlichen Kaufrechts.

Bei dem Haager Einheitlichen Kaufrecht handelt es sich um zwei einander ergänzende Gesetze: das Einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) und das Einheitliche Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen (EAG).<sup>7</sup> Trotz aller dahingehenden Bemühungen konnte das EKG/EAG seinem Ziel, ein Weltkaufrecht zu werden, jedenfalls gemessen an der geringen Zahl von nur neun Staaten, in denen die Haager Kaufrechtsgesetze eingeführt wurden,<sup>8</sup> nicht gerecht werden. Zurückzuführen ist dieser Mißerfolg weniger auf materiellrechtliche Unzulänglichkeiten des Einheitsrechts als vielmehr auf politische Fehler, welche im Vorfeld seiner Verabschiedung gemacht wurden.<sup>9</sup> In der Gerichts-

<sup>6</sup> Botzenhardt, S. 39; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 2.

<sup>7</sup> Angedruckt in BGBl 1973 II, S. 856 ff.

<sup>8</sup> Belgien zum 18. 8. 1972; Gambia zum 5. 9. 1974; Israel das EKG zum 18. 8. 1972 und das EAG zum 30. 11. 1980; Italien zum 23. 8. 1972; Luxemburg zum 6. 8. 1979; Niederlande zum 18. 8. 1972; San Marino zum 18. 8. 1972; Großbritannien mit dem Vorbehalt, daß das Einheitsrecht von den Parteien gewählt werden muß, zum 18. 8. 1972; Bundesrepublik Deutschland zum 16. 4. 1974.

<sup>9</sup> Dazu ausführlich: Ambrosch, NJW 1988, S. 612, 612; vCraemmerer, Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts, SJZ 77 (1981), S. 257, 259; Denkschrift der deutschen Bundesregierung, S. 38; Herber, Das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge, RIW 1980, S. 601, 601. Die Haager Gesetze wurden von Bersten, der später maßgeblich an der Ausarbeitung des UN-Kaufrechts betei-

praxis der Mitgliedstaaten hat sich das Haager Einheitsrecht dennoch als ein gelungener Entwurf bewährt.<sup>10</sup> Als solcher wurde er später von dem Wiener Abkommen aufgegriffen und weiterentwickelt.<sup>11</sup>

Am 17. 12. 1966 wurde von den Vereinten Nationen durch Resolution der Vollversammlung<sup>12</sup> ein ständiger Ausschuß, die „United Nation Commission on International Trade Law“ (UNCITRAL) eingesetzt. Aufgabe dieses Ausschusses war es, die Harmonisierung und Vereinheitlichung des internationalen Handels zu fördern.<sup>13</sup> Einer der Unterausschüsse dieser Kommission, „The Working Group of the International Sale of Goods“, war damit betraut, auf der Grundlage des Haager Einheitsrechts ein neues Recht des internationalen Warenhandels zu erarbeiten. Im Jahr 1976 stellte der Ausschuß seinen ersten Entwurf eines Kaufrechtsübereinkommens, den sogenannten Genfer Entwurf, fertig.<sup>14</sup> Dieser wurde der UNCITRAL im Rahmen ihrer 10. Sitzung 1977 in Wien vorgelegt, von der Kommission überarbeitet und schließlich zu dem sogenannten Wiener Entwurf<sup>15</sup> weiterentwickelt. Während ihrer 11. Sitzung 1978 in New York hat die Kommission dann über die vom Kaufrechtsausschuß entworfenen Vorschriften über den Vertragsschluß beraten und diese schließlich mit den Vorschriften des materiellen Kaufrechts zu dem einheitlichen „New Yorker Entwurf“<sup>16</sup> verbunden.<sup>17</sup> Der „New Yorker Entwurf“ wurde im folgenden den Regierungen der UNO-Mitgliedsstaaten mit der Bitte um Stellungnahme zugesandt und sodann zusammen mit den eingehenden Antworten zur Grundlage der Wiener Konferenz von 1980 gemacht.

Auf der Wiener Konferenz im April 1980 stimmten 42 von insgesamt 62 teilnehmenden Staaten für die Verabschiedung des UN-Kaufrechts in seiner jetzigen Form. Nachdem die gemäß Art. 99 erforderliche Hinterlegung von zehn Ratifikationsurkunden am 11. Dezember 1986 erreicht wurde, ist das Einheitsrecht am 1. Januar 1988 in Kraft getreten. Um sprachlichen Barrieren bei der Anwendung des Einheitsrechts entgegen zu wirken, einigte man sich auf insgesamt sechs Vertragssprachen, die gleichbedeutend nebeneinander stehen sollten: Englisch, Französisch, Spanisch, Chinesisch, Arabisch und Russisch. Um für den deutschsprachigen Raum möglichst einheitliche Übersetzungen

---

ligt war, gar als ein „act of intellectual imperialism“ bezeichnet; vgl. Bersten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 16.

<sup>10</sup> Piltz, Praktische Erfahrungen, in: Schlechtriem (Hrsg.), Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationenrecht, S. 37-48; Schlechtriem/Magnus, Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG, S. 1, 1 ff.

<sup>11</sup> Flesch, S. 127; Dilger, RabelsZ 45 (1981), S. 169, 190 f.; Diedrich, Anwendbarkeit, RIW 1993, S. 441, 446; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/ Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 138; Fagan, 2 J. Small & Emerging Bus. L., S. 317, 322; Moskow, StR 1981, S. 542, 545; Schwenger, NJW 1990, S. 602, 602; Stoffel, SJZ 86 (1990), S. 169, 170.

<sup>12</sup> Abgedruckt in YB I (1968-1970) S. 65 ff.

<sup>13</sup> Ausführlich dazu Herber, Arbeiten der UNCITRAL, BB 1974, S. 577, 577 f.

<sup>14</sup> Abgedruckt in YB VII (1976), S. 89-96.

<sup>15</sup> Abgedruckt in YB VIII (1977), S. 15-21.

<sup>16</sup> Abgedruckt in YB IX (1978), S. 11- 21.

<sup>17</sup> Damit hob sich der Entwurf nunmehr als ein einheitliches Gesetzeswerk nach außen erkennbar von den beiden Haager Kaufgesetzen ab.

anzufertigen, wurde 1982 eine Übersetzungskonferenz in Bonn einberufen, in deren Rahmen es gelang, die Übersetzungen der Einzelstaaten einander weitgehend anzugleichen.

In der Bundesrepublik Deutschland trat das CISG nach Durchführung der erforderlichen innerstaatlichen Gesetzgebungsakte zeitgleich mit der Kündigung der Haager Übereinkommen zum 1. Januar 1991 in Kraft. In der damaligen DDR wurde das Wiener Kaufrecht bereits zum 1. März 1990 zu unmittelbar geltendem, internem Recht modifiziert.<sup>18</sup>

## B. Ursprüngliche Zielsetzung und gegenwärtige Bedeutung des UN-Kaufrechts

Als das Wiener Kaufrecht 1980 als Resultat einer über 50jährigen Geschichte der Rechtsvereinheitlichung verabschiedet wurde, waren hieran eine Reihe von Erwartungen und Hoffnungen geknüpft.

### I. Ziele der Rechtsvereinheitlichung

Hauptziel der Rechtsvereinheitlichung war es, ein unmittelbar international geltendes Sachrecht zu schaffen und auf diesem Weg die Unwägbarkeiten des Internationalen Privatrechts zu umgehen.<sup>19</sup> Schwierigkeiten bei der Ermittlung und der Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts hatten bis dahin in der Gerichtspraxis nicht nur zu unliebsamen Prozeßverzögerungen geführt,<sup>20</sup> sondern ließen gerichtliche Entscheidungen im Einzelfall oftmals unvorhersehbar erscheinen. Die Schaffung eines international geltenden Sachrechts sollte die mit diesen Schwierigkeiten verbundene Rechtsunsicherheit ausräumen und dem anvisierten Ziel eines möglichst weitreichenden internationalen Entscheidungseinklangs dienen.

Darüber hinaus war man bestrebt, mit dem Wiener Kaufrecht ein Gesetzeswerk zu schaffen, welches auch in materiellrechtlicher Hinsicht den Bedürfnissen des modernen Handelsverkehrs entspricht. Zu diesem Zweck sollte von veralteten nationalen Rechtskonstruktionen zugunsten eines klar verständlichen und flexiblen Regelwerks Abstand genommen werden. Bedeutsam ist in diesem Kontext insbesondere die Vorschrift des Art. 6, die es den Vertragspar-

---

<sup>18</sup> Umstritten aber wohl von geringer praktischer Relevanz ist die Frage, ob das UN-Kaufrecht in der Zeit vom 3. Oktober 1990 bis zum 1. Januar 1991 auf dem Gebiet der ehemaligen DDR zunächst wieder außer Kraft getreten ist. Vgl. Herber, Deutsche Einheit und internationales Kaufrecht, BB 1990 B. 37, S. 1190, 1190 ff.

<sup>19</sup> VCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 259.

<sup>20</sup> VCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 260; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 24 f.; Kabik, 9 Int'l Tax & Bus. Law., S. 408, 409; Zwart, 13 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg., S. 109, 110.

teilen ermöglicht, die Vorschriften des Abkommens ganz oder zum Teil abzuändern, zu modifizieren oder zu konkretisieren.<sup>21</sup>

## II. Gegenwärtige Bedeutung des UN-Kaufrechts

Daß die mit Verabschiedung des Wiener Abkommens anvisierten Ziele nur über eine Ratifizierung möglichst vieler Staaten zu erreichen sein würden, liegt auf der Hand. In dieser Hinsicht ist dem CISC bereits ein Erfolg beschieden, der weit über den der Haager Gesetze hinausgeht.<sup>22</sup>

Hinsichtlich des Anspruches, ein auf die Erfordernisse des modernen internationalen Warenverkehrs zugeschnittenes Regelwerk zu sein, unterliegt das Wiener Kaufrecht ebenso wie jedes andere geschriebene Recht den Schwierigkeiten der ständigen Fortentwicklung. Das UN-Kaufrecht ist demnach, um von der Dynamik des modernen Rechtsverkehrs nicht überlebt zu werden, auf eine richterliche Weiterentwicklung angewiesen. Bedeutsame Instrumentarien sind hierbei die Auslegung und die Lückenfüllung. Um eine solche Rechtsfortbildung mit dem anvisiertem Ziel eines internationalen Entscheidungseinklangs verbinden zu können, statuiert Art 7 Abs.1 den Grundsatz der autonomen Auslegung, das heißt einer Auslegung allein aus dem Kontext des Abkommens selbst heraus.<sup>23</sup>

Darüber hinaus hat das UN-Kaufrecht in der Praxis auch hinsichtlich des nationalen Rechts stetig an Bedeutung gewonnen. So hat sich eine Reihe von Staaten bei nationalen Reformbestrebungen von dem Vorbild des Wiener Einheitsrechts leiten lassen.<sup>24</sup> Dies gilt in entscheidenden Punkten auch für das zum 1.1. 2002 in Kraft getretene, novellierte deutsche Schuldrecht.<sup>25</sup> Zudem zeichnet sich zunehmend eine Tendenz ab, das internationale Einheitsrecht auch bei der Interpretation und der Auslegung nationaler Gesetze zu Rate zu

<sup>21</sup> Vgl. Czerwenka, S. 168; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/ Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 136; Escher, RIW 1999, S. 495, 497; Ferrari, The Sphere of Application, S. 33; Freiburg, S. 34; Gabriel, S. 22 f.; Goode, S. 931; Honsell, Die Vertragsverletzung, SJZ 88 (1992), S. 345, 346 f.; Janssen/ Feuerriegel, Grundzüge und Systematik I, AW-Prax 1999, S. 181, 183; Kabik, 9 Int'l Tax & Bus. Law., S. 408, 414; Keller/ Siehr, S. 158; Shen, 10 N. Y. Int'l L. Rev., S. 7, 9; Zwart, 13 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg., S. 109, 112.

<sup>22</sup> In Kraft getreten ist das CISG bislang für: Ägypten, Argentinien, Australien, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Bulgarien, Burundi, Chile, China, Dänemark, Deutschland, Ecuador, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Ghana, Griechenland, Guinea, Irak, Italien, Jugoslawien, Kanada, Kirgisistan, Kroatien, Kuba, Lesotho, Lettland, Litauen, Luxemburg, Mauretanien, Mexiko, Moldau, Mongolei, Neuseeland, Niederlande, Norwegen, Österreich, Peru, Polen, Rumänien, Russische Föderation, Sambia, Schweden, Schweiz, Singapur, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Syrien, Tschechische Republik, Uganda, Ukraine, Ungarn, Uruguay, USA, Usbekistan, Venezuela, Weißrußland. Der aktuelle Stand kann abgerufen werden unter:

[http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part\\_boo/x\\_boo/x\\_10.html](http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_boo/x_boo/x_10.html).

<sup>23</sup> Vgl. Diedrich, Anwendbarkeit RIW 1993, S. 441, 443; Freiburg, S. 36 f.; Heilmann, S. 127; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7, Rn. 9; Magnus, Währungsfragen, RabelsZ 53 (1989), S. 116, 122.

<sup>24</sup> Dies gilt u. a. für den skandinavischen Rechtskreis.

<sup>25</sup> Rolland, Schuldrechtsreform, NJW 1992, S. 2377, 2380.

ziehen. Während sich die deutschen Gerichte in diesem Zusammenhang noch zurückhaltend präsentieren,<sup>26</sup> fordern Stimmen in der Literatur mittlerweile einen festen Platz des UN-Kaufrechts im Rahmen der systematischen Auslegung von BGB und HGB.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Anders ist dies zum Beispiel in der Schweiz.

<sup>27</sup> So Schlechtriem/Slechtriem, Einleitung, S. 33.

### § 3: Anwendungs- und materieller Regelungsbereich

Vor der Erörterung einzelner Teilbereiche des Wiener Abkommens erscheint es zunächst sinnvoll, sich mit zwei Fragen zu befassen: Bei welcher Art von Sachverhalten beansprucht das Wiener Kaufrecht überhaupt Geltung (Anwendungsbereich)? Und welche rechtlichen Aspekte regelt das Einheitsrecht im Falle seiner Anwendbarkeit (Regelungsbereich)?

#### A. Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts

Das Wiener Übereinkommen ist völkerrechtlich als ein multilateraler, rechtssetzender Vertrag zu klassifizieren.<sup>28</sup> Mit seiner wirksamen Inkraftsetzung sind die Vertragsstaaten die völkerrechtliche Verpflichtung eingegangen, die Bestimmungen des UN-Kaufrechts in ihrem Geltungsbereich zur Anwendung zu bringen.<sup>29</sup> Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, daß das Wiener Kaufrecht nach seiner Ratifizierung unmittelbar geltendes innerstaatliches Recht ist.<sup>30</sup> Aus diesem Grund finden die Regelungen des CISG bereits dann automatisch Anwendung, wenn die im folgenden dargelegten objektiven Voraussetzungen erfüllt sind. Einer entsprechenden Parteivereinbarung bedarf es hierzu nicht mehr.<sup>31</sup>

#### I. Die sachlichen Anwendungsvoraussetzungen

Art. 1 Abs. 1 beschränkt den Anwendungsbereich des Abkommens in sachlicher Hinsicht auf Kaufverträge über Waren. Unter Kaufverträgen im Sinne des CISG werden Tauschverträge verstanden, durch die sich der Verkäufer zur Lieferung und Übereignung der Ware und gegebenenfalls entsprechender Dokumente (Artt. 30 ff.), der Käufer zur Zahlung des Preises und zur Abnahme der Ware (Art. 53) verpflichtet.<sup>32</sup> Die Anwendung des Abkommens auf bestimmte Sonderformen der Veräußerung (Versteigerung/ Zwangsvollstreckungs- oder andere gerichtliche Maßnahmen) schließen die Bestimmungen

<sup>28</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 46 f.; Herber/Czerwenka, Einleitung Rn. 3; Volken, Das Wiener Übereinkommen, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 81, 82 ff.

<sup>29</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 6.

<sup>30</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 47; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 134; Hay, S. 253; Kabik, 9 Int'l Tax & Bus. Law., S. 408, 410; Karollus, Anwendungsbereich, JuS 1993, S. 378, 378; Stadler, Jura 1997, S. 505, 506; Volken, Das Wiener Übereinkommen, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 81, 82 ff.; Woess, Anwendung des UN-Kaufrechts, in: Bomhard/ Dörner, Rechtliche Aspekte des Außenhandels, S. 43, 44.

<sup>31</sup> Grundsätzlich war auch die Anwendung der Haager Gesetze allein an das Vorliegen der entsprechenden objektiven Voraussetzungen gebunden. Jedoch wurde es den Vertragsstaaten durch einen dahingehenden Vorbehalt ermöglicht, die Anwendbarkeit der Gesetze von einer entsprechenden Parteienvereinbarung abhängig zu machen. Von diesem Vorbehalt hat Großbritannien Gebrauch gemacht.

<sup>32</sup> Ender/Daub, CR 1993, S. 601, 601; Herber/Czerwenka, Art. 1 Rn. 13; Karollus, Anwendungsbereich, JuS 1993, S. 378, 380; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 20; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 13; Staudinger/Magnus Art. 1 Rn. 13.

des Art. 2 lit. b und c aus, da diese aus unterschiedlichen Gründen einer internationalen Rechtsvereinheitlichung nicht zugänglich sind.<sup>33</sup>

Weitgehend Einigkeit besteht auch hinsichtlich des Begriffs der Ware („goods“/ „merchandise“), obwohl die Konvention auch hier auf eine förmliche Definition verzichtet. So versteht man unter Waren bewegliche Sachen in Abgrenzung einerseits zu Immobilien und andererseits zu Rechten.<sup>34</sup> Der Kauf einer Reihe von Sachen, welcher der Regelung durch nationales Recht vorbehalten werden sollte, wird von Art. 2 lit. d bis f von der Anwendung des Abkommens ausgenommen. Heftig umstritten ist, ob auch unkörperliche Gegenstände, insbesondere Datenverarbeitungsprogramme aber auch verkörperte wissenschaftlich-technische Ergebnisse<sup>35</sup> und sogenanntes Know-How<sup>36</sup> von dem Warenbegriff des Art. 1 Abs. 1 erfaßt werden. Jedenfalls für sogenannte Standardsoftware, die über einen körperlichen Träger nutzbar ist, wird man dies wohl bejahen müssen.<sup>37</sup>

## II. Die räumlichen Anwendungsvoraussetzungen

Das Wiener Übereinkommen verdrängt die Vorschriften des nationalen Kaufrechts nicht grundsätzlich. Vielmehr beschränkt sich die Rechtsvereinheitlichung auf internationale Kaufverträge, die einen gewissen Bezug zu wenigstens einem der Vertragsstaaten aufweisen. Es muß sich bei dem betreffenden Kaufvertrag zunächst um einen internationalen Vertrag handeln. Insofern stellt das Wiener Kaufrecht, wesentlich einfacher als sein Vorläufer, das Haager Einheitsrecht,<sup>38</sup> darauf ab, daß die vertragsschließenden Parteien ihre Niederlassung – füreinander erkennbar (Art. 1 Abs. 2) - in unterschiedlichen Staaten haben (Art. 1 Abs. 1).<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 2 Rn. 7 f.

<sup>34</sup> VCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ (77) 1981, S. 257, 261; Corvaglia, S. 13; Goecke, MDR 2000, S. 63, 63; Hay, S. 255; Herber/Czerwenka, Art. 1 Rn. 7; Honsell/Siehr, Art. 2, Rn. 1 f.; Imberg, S. 9; Rauscher, S. 216; Piltz, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, in: Bomhard/Dörner, Rechtliche Aspekte des Außenhandels, S. 11, 15; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 34 ff.; Schlechtriem, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen, IPrax 1990, S. 277, 278; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 46; Staudinger/Magnus, Art. 1 Rn. 42.

<sup>35</sup> Bejahend Staudinger/Magnus, Art. 1 Rn. 46; wohl auch Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 1 Rn. 16. Ablehnend: OLG Koblenz, Urt. v. 17. 9. 1993, 2U1230/91, RIW 1993, S. 934, 936; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 38.

<sup>36</sup> Bejahend Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 1 Rn. 2; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 48. A. A. Magnus, Stand und Entwicklung, ZEuP 1995, S. 202, 206; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 38.

<sup>37</sup> So auch OLG Koblenz, Urt. v. 17. 9. 1993, 2U1230/91, RIW 1993, S. 934, 936; Czerwenka S. 128, Diedrich, Anwendbarkeit, RIW 1993, S. 441, 451 f.; Endler/Daub, CR 1993, S. 601, 605; Herrmann, Anwendungsbereich, in: Bucher, Wiener Kaufrecht, S. 83, 92; Hoeren, CR 1988, S. 916, 916; Karolus, UN-Kaufrecht, S. 21; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 48; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 38; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 1 Rn. 16.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 1 EKG.

<sup>39</sup> Eine Definition des Begriffs der Niederlassung enthält das Abkommen nicht. In der Literatur wird die Niederlassung („place of business“) jedoch allgemein als der Ort, „von dem aus die geschäftliche Tätigkeit tatsächlich und schwerpunktmäßig betrieben wird“ verstanden; Bianca/Bonell/Jayme, Art. 1

Neben der Internationalität des Kaufgeschäftes verlangt das CISG aber auch dessen Bezug zu mindestens einem Vertragsstaat.<sup>40</sup> Art. 1 Abs. 1 lit. a und b sehen alternativ zwei Fälle vor, in denen ein solcher hinreichender Bezug gegeben ist. Die in Art. 1 Abs. 1 lit. a geregelte sogenannte autonome Anwendung setzt voraus, daß die verschiedenen Staaten, in denen die Parteien bei Abschluß des Vertrages ihre Niederlassungen haben, Vertragsstaaten der Wiener Konvention sind.<sup>41</sup> Bei der autonomen Anwendung erübrigt sich damit ein Rückgriff auf die Vorschriften des Internationalen Privatrechts, worin auch der wesentliche Unterschied zu der in Art. 1 Abs. 1 lit. b geregelten sogenannten Vorschaltlösung besteht.<sup>42</sup> Nach Art. 1 Abs. lit. b ist das UN-Kaufrecht auch dann anwendbar, wenn die kollisionsrechtlichen Vorschriften des Staates, in dem der Fall vor Gericht gelangt, zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen. Die Vorschaltlösung hat in Praxis und Wissenschaft eine Reihe höchst strittiger Einzelfragen aufgeworfen.<sup>43</sup> An dieser Stelle sei nur angemerkt, daß das Wiener Kaufrecht durch die Regelung des Art. 1 Abs. 1 lit. b seinem Ziel, die Unwägbarkeiten des Internationalen Privatrechts zu umgehen, untreu wird.<sup>44</sup>

### III. Die persönlichen Anwendungsvoraussetzungen

Die persönlichen Eigenschaften der Vertragsparteien haben grundsätzlich keinen Einfluß auf die Anwendbarkeit des Abkommens. Art. 1 Abs. 3 stellt klar, daß weder die Staatsangehörigkeit noch der Status der vertragsschließenden Parteien als Kauf- oder Privatleute für die Anwendbarkeit des Abkommens von Bedeutung sind.<sup>45</sup> Unerheblich ist nach dieser Vorschrift zudem, ob es sich bei dem Kauf um einen Vertrag handelsrechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Art handelt. Die Vorschrift des Art. 2 lit. a trägt jedoch dem Umstand Rechnung, daß die Regeln des UN-Kaufrechts auf die Interessenlage im internationalen Handel zugeschnitten sind, und nimmt in diesem Sinne eine faktische Einschränkung des Anwendungsbereichs auf den gewerblichen Kauf vor. Danach sind Geschäfte, welche der Käufer zum persönlichen Gebrauch oder zum Gebrauch in der Familie oder dem Haushalt tätigt, von der Anwendung des

---

Anm. 2.3; Siehr, *RabelsZ* 52 (1988), S. 590; Staudinger/Magnus, Art. 1 Rn. 63. Vgl. auch Piltz, *Internationales Kaufrecht*, § 2 Rn. 75 ff.

<sup>40</sup> Das Haager Recht setzte einen solchen Bezug nicht voraus. Der aus diesem Grund als aggressiv kritisierte Geltungsanspruch des Haager Rechts wurde durch eine Vielzahl vorgesehener Vorbehaltsmöglichkeiten wieder entschärft, was die Bestimmungen zum Anwendungsbereich letztlich jedoch sehr unübersichtlich machte.

<sup>41</sup> Goecke, *MDR* 2000, S. 63, 63; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 48.

<sup>42</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 1 Rn. 15; Karollus, *UN-Kaufrecht*, S. 30; Reinhardt, Art. 1 Rn. 6; Schlechtriem/Ferrari, Art. 1 Rn. 69.

<sup>43</sup> Neumayer, *RIW* 1994, S. 99, 101 f.

<sup>44</sup> So auch Neumayer, *RIW* 1994, S. 99, 101; McLachlan, *L. Q. R.* 102 (1986), S. 591, 612 ff.; Winship, *The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contract*, in: Galston/Smit, S. 1, 1 ff.

<sup>45</sup> Ferrari, *The Sphere of Application*, S. 26; Herber, *Das VN-Übereinkommen*, *RIW* 1980, S. 601, 603; Imberg, S. 10; Reinhardt, Art. 2 Rn. 5; Wolff, S. 7; Resch, *ÖJZ* 1992, S. 470, 470; Wang, *ZVglRWiss* 87 (1988), S. 184, 186.



Abkommens ausgeschlossen, es sei denn, daß der Verkäufer den besagten Vertragszweck weder kannte noch kennen mußte.

#### IV. Die zeitlichen Anwendungsvoraussetzungen

Die Vorschrift des Art. 100 Abs. 1 regelt den zeitlichen Anwendungsbereich für diejenigen Bestimmungen des Abkommens, welche den Abschluß des Kaufvertrages betreffen. Anwendung finden diese Bestimmungen, wenn das dem Vertrag zugrunde liegende Kaufangebot nicht vor dem Stichtag gemacht wurde. Der zeitliche Anwendungsbereich aller sonstigen Vorschriften ist entsprechend Abs. 2 der Vorschrift eröffnet, wenn der zugrundeliegende Vertragsabschluß nicht vor dem Stichtag erfolgte.

Die Datierung des nach Art. 100 maßgeblichen Stichtages hängt davon ab, ob das Abkommen über Art. 1 Abs. 1 lit. a oder lit. b zur Anwendung berufen ist.<sup>46</sup> Im Falle des Art. 1 Abs. 1 lit. a muß das UN-Kaufrecht zu dem Stichtag sowohl in dem Niederlassungsstaat des Käufers als auch dem des Verkäufers in Kraft gewesen sein.<sup>47</sup> In der Anwendungsvariante des Art. 1 Abs. 1 lit. b ergibt sich der Stichtag aufgrund des Datums, zu welchem das UN-Kaufrecht in dem Staat zur Anwendung berufen ist, auf dessen Recht das Internationale Privatrecht des Forumstaates verweist.<sup>48</sup>

#### V. Die Bedeutung von Parteivereinbarungen

Es bedarf zwar neben den bereits dargelegten Voraussetzungen keiner weiteren Parteivereinbarung, um das Wiener Kaufrecht zur Anwendung zu berufen. Art. 6 eröffnet den Parteien jedoch die Möglichkeit, das Einheitsrecht ganz oder zum Teil abzubedingen. Bei dem UN-Kaufrecht handelt es sich folglich um dispositives Recht, dessen Geltung vollständig, in Teilen oder nur hinsichtlich einzelner Vorschriften ausgeschlossen werden kann.<sup>49</sup> Der Ausschluß des Wiener Einheitsrechts kann auch stillschweigend erfolgen. Es ist im einzelnen jedoch kritisch zu hinterfragen, ob hinreichend Anhaltspunkte für eine konkludente Abbedingung bestehen.<sup>50</sup> Insbesondere wenn die Parteien die Maßgeblichkeit des Rechts eines Vertragsstaates vereinbaren, läßt sich auf einen sol-

<sup>46</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 105.

<sup>47</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 105.

<sup>48</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 105.

<sup>49</sup> Vgl. Czerwenka, S. 168; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 136; Escher, RIW 1999, S. 495, 497; Freiburg, S. 34; Ferrari, The Sphere of Application, S. 33; Gabriel, S. 22 f.; Goode, S. 931; Honsell, Die Vertragsverletzung, SJZ 88 (1992), S. 345, 346 f.; Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik I, AW-Prax 1999, S. 181, 183, Kabik, 9 Int'l Tax & Bus. Law, S. 408, 414; Keller/Siehr, S. 158; Shen, 10 N. Y. Int'l L. Rev., S. 7, 9; Zwart, 13 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg., S. 109, 112. Umstritten ist in diesem Zusammenhang, nach welchem Recht sich die Wirksamkeit der Ausschlußvereinbarung richtet.

<sup>50</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 110.

chen Willen im Zweifel nicht schließen.<sup>51</sup> Vielmehr ist nach überwiegender Ansicht dann das UN-Kaufrecht als Teil der nationalen Rechtsordnung des Vertragsstaates zur Anwendung berufen.<sup>52</sup>

Neben dem Ausschluß durch Parteivereinbarung ist es auch möglich, daß UN-Kaufrecht durch entsprechende Vereinbarung zur Anwendung zu berufen, obwohl der normierte Geltungsbereich des Abkommens nicht eröffnet ist.<sup>53</sup> Voraussetzung hierfür ist freilich, daß das Internationale Privatrecht des entsprechenden Staates eine solche Rechtswahl zuläßt.

## B. Materieller Regelungsbereich

Das Wiener Einheitsrecht regelt im Falle seiner Anwendbarkeit nicht schlechthin alle rechtlichen Aspekte eines internationalen Warenkaufs. Selbst wenn eine Rechtsfrage in den Regelungsbereich des Abkommens fällt, stellt sich zudem die Frage, in welchem Verhältnis die Bestimmungen des CISG zu Einzelvereinbarungen der vertragsschließenden Parteien und zu den im internationalen Handel bedeutsamen Gepflogenheiten und Handelsbräuchen stehen.

### I. Regelungsgegenstand des Abkommens, Art. 4 S. 1 CISG

Nach Art. 4 S. 1 regelt das Abkommen den Abschluß des Kaufvertrages (Art. 14 – Art. 24) und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten der vertragsschließenden Parteien (Art. 25 – Art. 88). Ausdrücklich vom Regelungsbereich des Abkommens ausgenommen sind Fragen, die die Gültigkeit des Vertrages betreffen (Art. 4 S. 2 lit. a),<sup>54</sup> sowie die Wirkung, die der Vertrag auf das Eigentum an der verkauften Sache haben kann (Art. 4 S. 2 lit. b)<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 1. 1993, 17 U 82/92, IPRax 1993, S. 412, 413; OLG Karlsruhe, Urt. v. 25. 6. 1997, 1U 280/96, RIW 1998, S. 235, 235; zur Entscheidung des OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 1. 1993, in: Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht, SZIER 1995, S. 269, 271; Daun, Grundzüge, JuS 1997, S. 811, 814; Ferrari, Specific topics, 15 J. L. & Com., S. 1, 89; Schlechtriem/Ferrari, Art. 6, Rn. 22; Witz/Wolter, Die neue Rechtsprechung, RIW 1998, S. 278, 281.

<sup>52</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 1. 1993, 17U82/92, IPRax 1993, S. 412, 413; Herber/Czerwenka, Art. 6 Rn. 15; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1989, S. 515 ff.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 111; Schlechtriem, Uniform Sales Law, S. 36.

<sup>53</sup> Vgl. Detzer/Thamm, BB 1992, S. 2369, 2369; Ferrari, Specific topics, 15 J. L. & Com., S. 1, 96 f.; Gabriel, S. 10, 12; Goode, S. 292, Hay, S. 261; Imberg, S. 15; Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik I, AW-Prax 1999, S. 181, 183; Merkt, ZVglRWiss 93 (1994), S. 353, 375; Piltz, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, in: Bombard/Dörner, S. 11, 18.

<sup>54</sup> Die Gültigkeit des Vertrages wirft Fragen des allgemeinen Vertragsrechts auf, die über den speziellen Bereich des internationalen Warenkaufs weit hinausgehen. Vgl. vCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 263: „Hier stößt die privatrechtliche Kaufrechtsvereinheitlichung auf naturgegebene Grenzen,...“.

<sup>55</sup> Mit der Regelung dieser Frage sollte sich eine gesonderte Konvention befassen, das Haager Übereinkommen über das auf den Eigentumserwerb bei internationalen Käufen beweglicher Sachen anwendbare Recht vom 15. April 1958. Aufgrund der erheblichen Unterschiede zwischen den einzelnen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Regelung des Eigentumsübergangs ist diese aber bisher nicht in Kraft getreten. Vgl. dazu Schlechtriem/Huber, Art. 4 Rn. 18.

Schließlich bestimmt Art. 5, daß die Haftung für durch die Ware verursachte Personenschäden sich nicht nach den Vorschriften des Wiener Abkommens richtet.<sup>56</sup>

## II. Die dem Abkommen zugrundeliegende Regelungshierarchie

Innerhalb dieses Regelungsbereichs fügen sich die Bestimmungen des CISG in eine dem Abkommen zugrundeliegende Regelungshierarchie ein.<sup>57</sup> Auf der ersten Stufe dieser Regelungshierarchie stehen die Parteivereinbarungen (Art. 6), die ergänzt durch die Gebräuche und Gepflogenheiten, an welche die Vertragsparteien gebunden sind, grundsätzlich Vorrang vor den Bestimmungen des CISG genießen.<sup>58</sup> Erst wenn es an einer Parteivereinbarung oder entsprechenden Handelsbräuchen fehlt, ist auf die Bestimmungen des Wiener Einheitsrechts abzustellen. Dabei beansprucht das CISG grundsätzlich auch dann Geltung, wenn die entsprechende Frage im Abkommen nicht ausdrücklich geregelt ist. Nach Art. 7 Abs. 2 sind Fragen, die in dem Übereinkommen geregelte Gegenstände betreffen, aber nicht ausdrücklich entschieden wurden, nach den allgemeinen Grundsätzen, die dem Abkommen zugrunde liegen, zu entscheiden. Nur in Ermangelung solcher allgemeinen Grundsätze ist hilfsweise auf das Recht zurückzugreifen, welches nach den Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung berufen ist.

### 1. Vorrang der Parteivereinbarungen, Art. 6 CISG

Nach Art. 6 können die Parteien nicht nur die Anwendung des Übereinkommens insgesamt ausschließen, sie können zudem bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des Abkommens von dessen Bestimmungen abweichen oder deren Wirkung ändern. Der in Art. 6 garantierte Grundsatz vom Vorrang der Privatautonomie bezieht sich daher nicht nur auf kollisionsrechtliche, sondern im gleichen Maß auf materiellrechtliche Fragen des Abkommens.<sup>59</sup> In diesem Sinne handelt es sich bei dem Wiener Einheitsrecht mit einer Ausnahme<sup>60</sup> um

<sup>56</sup> Bedeutung kommt Art. 5 primär hinsichtlich derjenigen Mitgliedstaaten zu, in denen die Produkthaftung als vertraglicher Anspruch ausgestaltet ist; so in Frankreich. Vgl. Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 39.

<sup>57</sup> Bergsten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 20.

<sup>58</sup> Vgl. zum allgemeinen Grundsatz vom Vorrang der Vertragsvereinbarungen: Bergsten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 19; Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 16 f.; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 480; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 174 ff.; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 42;

<sup>59</sup> Kostkiewicz/Schwander, Anwendungsbereich, in: Festgabe für Karl Heinz Neumayer, S. 33, 47.

<sup>60</sup> Vgl. Art. 12. Die Vertragsparteien sind an nationale Formvorschriften gebunden, wenn sie ihre Niederlassung in einem Vertragsstaat haben, der einen Vorbehalt im Sinne des Art. 96 CISG erklärt hat. Ein entsprechender Vorbehalt ist von Argentinien, Chile, China, Estland, Lettland, Litauen, Russische Föderation, Ukraine, Ungarn und Weißrußland erklärt worden.

dispositives Recht.<sup>61</sup> Die Parteien können die Bestimmungen des CISG durch entsprechende Vereinbarung ausschließen, modifizieren oder konkretisieren.<sup>62</sup> Der Gedanke der Privatautonomie konnte im CISG derart konsequent verfolgt werden, weil das Abkommen keine Regelungen die Gültigkeit des Vertrages betreffend enthält (Art. 4 S. 2 lit. a CISG).<sup>63</sup>

Die vertragsschließenden Parteien können sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend vereinbaren, von den Bestimmungen des Abkommens abzuweichen.<sup>64</sup> Ob und mit welchem Inhalt die Parteien eine bestimmte Vereinbarung getroffen haben, ist eine Frage der Auslegung. Insofern trifft Art. 8 Regelungen, die in wesentlichen Zügen mit den Bestimmungen des internen deutschen Rechts zur Auslegung von Willenserklärungen übereinstimmen.<sup>65</sup>

## 2. Die Bedeutung von Gebräuchen und Gepflogenheiten, Art. 9 CISG

Soweit sie für die Parteien nach Art. 9 bindend sind, genießen Gebräuche und Gepflogenheiten stets Vorrang vor den Bestimmungen des Abkommens.<sup>66</sup> Demgegenüber verdrängen abweichende Einzelvereinbarungen zwischen den Parteien die entsprechenden Gebräuche und Gepflogenheiten.<sup>67</sup>

Unter Gebräuchen im Sinne des Art. 9 versteht man standardisierte, geschäftliche Verhaltensweisen, die unter Kaufleuten einer bestimmten Branche oder eines bestimmten Marktes üblich sind.<sup>68</sup> Für die Parteien bindend sind nach Art. 9 Abs. 1 die Gebräuche, mit denen sie sich – ausdrücklich oder stillschweigend – einverstanden erklärt haben.<sup>69</sup> Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so wird nach Art. 9 Abs. 2 vermutet, daß sie sich in ihrem Vertrag oder bei seinem Abschluß stillschweigend auf die Handelsbräuche bezogen haben, die sie kannten oder kennen mußten und die im internationalen Handel den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäfts-

---

<sup>61</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 6 Rn. 1; Daun, Grundzüge, JuS 1997, S. 811, 814; Herber, das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge, RIW 1980, S. 601, 603; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 163.

<sup>62</sup> Czerwenka, S. 168; Escher, RIW 1999, S. 495, 497; Ferrari, The Sphere of Application, S. 33; Gabriel, S. 22 f.; Goode, S. 931; Keller/Siehr, S. 158.

<sup>63</sup> Ferrari, Implementations of the Convention, I. B. L. J. 1998, S. 835, 836.

<sup>64</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 6 Rn. 2; Freiburg, S. 35.

<sup>65</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 8 Rn. 1; Schlechtriem/Junge, Art. 8 Rn. 4.

<sup>66</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 9 Rn. 1; Honsell/Melis, Art. 9, Rn. 2; Schlechtriem/Junge, Art. 9 Rn. 2.

<sup>67</sup> Bergsten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 20: „Contract breaks Usages; Usages break Convention.“

<sup>68</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 9 Rn. 2. Vgl. auch Daun, Grundzüge, JuS 1997, S. 811, 815; Freiburg, S. 35; Heilmann, S. 111; Schlechtriem/Junge, Art. 9 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 9 Rn. 7.

<sup>69</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 9 Rn. 2; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 9 Anm. 2; Schlechtriem/Junge, Art. 9 Rn. 8.

zweig weithin bekannt sind und von ihnen regelmäßig beachtet werden.<sup>70</sup> Unter Gepflogenheiten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 versteht man Übungen und Verhaltensweisen, welche sich im Laufe einer längeren Geschäftsbeziehung zwischen bestimmten Parteien entwickelt haben und welche diese anzuwenden pflegen.<sup>71</sup> Man wird regelmäßig davon ausgehen können, daß die Parteien sich mit den zwischen ihnen üblichen Gepflogenheiten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 stillschweigend einverstanden erklärt haben.

Ein Großteil der Handelsbräuche ist mittlerweile in den sogenannten Incoterms schriftlich niedergelegt worden.<sup>72</sup> Berufen sich die Parteien beim Abschluß des Vertrages auf diese, werden die Bestimmungen Vertragsgegenstand und sind vorrangig vor anderen Handelsbräuchen im Sinne des Art. 9 zu berücksichtigen.

### 3. Die Bestimmungen des Abkommens

Wird eine Frage, die in den Regelungsbereich des CISG fällt, weder durch vertragliche Einzelvereinbarung noch durch entsprechende Handelsbräuche und Gepflogenheiten entschieden, ist auf die Bestimmungen des Abkommens selbst abzustellen.<sup>73</sup> Für das Ziel des Einheitsrechts, einen möglichst weitreichenden internationalen Entscheidungseinklang herbeizuführen, ist die international einheitliche Anwendung des Abkommens von entscheidender Bedeutung.<sup>74</sup> Diesem Umstand trägt die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 Rechnung. Danach sind bei der Auslegung des Übereinkommens sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine einheitliche Anwendung zu fördern. Welche Konsequenzen das so statuierte Gebot der autonomen Auslegung im Hinblick auf die anzuwendenden Auslegungsmethoden hat, wird später noch im einzelnen zu erörtern sein. An dieser Stelle sei jedoch schon angemerkt, daß sich der Rechtsanwender bei der Auslegung des Wiener Einheitsrechts stets um internationalisierungsfähige Lösungen zu bemühen hat.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> OGH, Urt. v. 15. 10. 1998 – 2 Ob 191/ 98x, JBl 1999, 318, 319; Heilmann, S. 115; Keller/Siehr, S. 175; Reinicke/Tiedtke, Rn. 992; Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik I, AW-Prax 1999, S. 181, 184. Kritisch hierzu Bergsten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 21.

<sup>71</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 9 Rn. 3. Vgl. so ähnlich Entscheidung des Zivilgerichts des Kantons Basel – Stadt, Urt. v. 3. 12. 1997 – P4 1996/00448, in: Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht, SZIER 1999, S. 177, 190, 191; Freiburg, S. 35; Heilmann, S. 117; Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik I, AW-Prax 1999, S. 181, 184; Wey, Rn. 196.

<sup>72</sup> International Commercial Terms. Die Incoterms wurden von der Internationalen Handelskammer 1936 aufgestellt und zuletzt 1990 neu ausgelegt. Sie bezwecken eine einheitliche Auslegung der sog. trade terms, also derjenigen Handelsklauseln, die seit jeher im internationalem Handel verwendet werden. Abgedruckt bei Herber/Czerwenka, Anh. 4.

<sup>73</sup> Bergsten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 20.

<sup>74</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 3.1.3.; Botzenhardt, S. 83; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 11; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 140.

<sup>75</sup> Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 16; Staudinger/Magnus, Art. 7, Rn. 20.

#### 4. Die Lückenfüllung, Art. 7 Abs. 2 CISG

Bedeutsam für die Überlebensfähigkeit des CISG im modernen Rechtsverkehr des internationalen Handels ist der Umgang mit Lücken innerhalb des Regelungsbereichs der Konvention.<sup>76</sup> Nur durch die Entwicklung ergänzender, lückenfüllender Regeln kann dem Ziel des Abkommens gerecht werden, innerhalb seines Regelungsbereichs ein abschließendes, das nationale, interne Recht verdrängende Kaufrecht zu schaffen. Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 1. Variante sieht insofern vor, daß Fragen, die in dem Abkommen geregelte Gegenstände betreffen, aber nicht ausdrücklich entschieden wurden, nach den allgemeinen Grundsätzen, die dem Abkommen zugrunde liegen, zu entscheiden sind.<sup>77</sup> Erst wenn es an einem entsprechenden allgemeinen Grundsatz fehlt, ist hilfsweise auf das interne nationale Recht zurückzugreifen, das nach den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts zur Anwendung berufen ist.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 45.

<sup>77</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 477 ff.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 48 ff.

<sup>78</sup> Einen solchen Rückgriff sah das Haager Einheitsrecht noch nicht vor.

#### **§ 4: Zwischenergebnis**

Das einheitliche Wiener Kaufrecht geht in seiner jetzigen Form auf eine über 50jährige Entwicklung der Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des internationalen Handels zurück. Vorgänger des UN-Kaufrechts ist das Haager Einheitliche Recht von 1964. Mit dem Wiener Kaufrecht sollte dem internationalen Handel ein vereinheitlichtes materielles Recht an die Hand gegeben werden, welches die Anwendung der Vorschriften des jeweiligen Internationalen Privatrechts entbehrlich macht und zudem in materiellrechtlicher Hinsicht ein Recht ist, das den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs entspricht.

Anwendung findet das Wiener Einheitsrecht auf grenzüberschreitende Kaufverträge, die zu wenigstens einem Mitgliedstaat einen gewissen Bezug aufweisen (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a und b). Da das CISG nach seiner Ratifizierung unmittelbar geltendes, innerstaatliches Recht ist, findet es Anwendung, sobald seine objektiven Anwendungsvoraussetzungen (Artt. 1, 2, 3, 100) vorliegen. Einer entsprechenden Parteivereinbarung bedarf es nicht. Jedoch können die Parteien die Anwendung des CISG trotz Vorliegens der objektiven Anwendungsvoraussetzungen durch Vereinbarung ausschließen (Art. 6). Ebenso ist es grundsätzlich möglich, das Einheitsrecht durch entsprechende Parteivereinbarung zur Anwendung zu berufen.

Das CISG regelt das Zustandekommen des Kaufvertrages und die aus dem Vertrag entstehenden Rechte und Pflichten der Parteien. Die Gültigkeit des Vertrages und sein Einfluß auf die Eigentumsübertragung werden nicht vom Regelungsbereich erfaßt. Da es sich bei dem Wiener Einheitsrecht um dispositives Recht handelt, genießen Parteivereinbarungen sowie Handelsbräuche und Gepflogenheiten, an welche die vertragsschließenden Parteien nach Art. 9 gebunden sind, grundsätzlich Vorrang vor den Bestimmungen des Abkommens. Die Vorschriften des Abkommens sind nach Art. 7 Abs. 1 unter Berücksichtigung des internationalen Charakters und der Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung des Übereinkommens auszulegen. Tritt innerhalb des Regelungsbereichs der Konvention eine Regelungslücke auf, so ist diese vorrangig auf der Grundlage der allgemeinen Grundsätze des Abkommens und erst hilfsweise nach dem Recht zu schließen, welches nach den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts zur Anwendung berufen ist.

*Zweiter Teil*  
- Das Recht der zweiten Andienung -

Nach Art. 48 Abs. 1 kann der Verkäufer vorbehaltlich des Art. 49 einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten auch noch nach dem Liefertermin auf eigene Kosten beheben, wenn dies keine unzumutbare Verzögerung nach sich zieht und dem Käufer weder unzumutbare Unannehmlichkeiten noch Ungewißheit über die Erstattung seiner Auslagen durch den Verkäufer verursacht. Ergänzend bestimmt Art. 48 Abs. 2, daß der Verkäufer den Käufer zu einer Erklärung darüber auffordern kann, ob er die Erfüllung annehmen will. Entspricht der Käufer dieser Aufforderung nicht innerhalb einer angemessenen Frist, so ist der Verkäufer dazu berechtigt, innerhalb der in seiner Aufforderung angegebenen Frist zu erfüllen. Das in Art. 48 statuierte Recht der Nacherfüllung wird auch als Recht der zweiten Andienung oder „Right to Cure“ bezeichnet.<sup>79</sup>

Art. 48 befindet sich im dritten Teil des Abkommens (Art. 25 - Art. 88), in welchem Regelungen zum materiellen Kaufrecht getroffen werden.<sup>80</sup> Insbesondere werden in diesem Abschnitt die vertraglichen Pflichten der Parteien und die bei einer Vertragsverletzung zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe geregelt. Dieser Teil des Wiener Kaufrechts wurde von Beginn an als das Kernstück des Abkommens verstanden, von dessen Bewährung in der Praxis letztlich der Erfolg der gesamten Konvention abhängt.<sup>81</sup>

### **§ 5: Art. 48 CISG im Kontext der Bestimmungen zum materiellen Kaufrecht**

Sinnvoll erscheint es, zunächst der Gliederung und den Grundzügen des materiellen Kaufrechts als dem unmittelbaren Kontext der Vorschrift des Art. 48 Aufmerksamkeit zu widmen.

---

<sup>79</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Honnold, Rn. 293; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 62; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1; Soergel/Lüderitz/Schubler-Langeheine, Art. 48, Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 1. Kritisch zur Terminologie Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 1.

<sup>80</sup> Das Wiener Kaufrecht gliedert sich insgesamt in vier Teile: Teil I (Art. 1 – Art. 13) – den Anwendungsbereich betreffende und allgemeine Bestimmungen; Teil II (Art. 14 – Art. 24) – Regelungen zum Vertragsabschluß; Teil III (Art. 25 – Art. 88) – Regelungen zum materiellen Kaufrecht; Teil IV (Art. 89 – Art. 101) – völkerrechtliche Schlußbestimmungen. Vgl. Daun, Grundzüge, JuS 1997, S. 811, 812; Herber, Das VN-Übereinkommen, RIW 1980, S. 601, 603; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 1 Rn. 4; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 4; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, S. 1037, 1038.

<sup>81</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 111; Botzenhart, S. 37; Herber, Das VN-Übereinkommen, RIW 1980, S. 601, 605; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 1; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, S. 1037, 1043.



## A. Gliederung des materiellen Kaufrechts

Der das materielle Kaufrecht regelnde dritte Teil des Abkommens ist untergliedert in fünf Kapitel. Dabei finden sich die Kernvorschriften des materiellen Kaufrechts im zweiten (Art. 30 – Art. 52) und dritten Kapitel (Art. 53 – Art. 65).<sup>82</sup> Während das zweite Kapitel zunächst Bestimmungen zu den vertraglichen Pflichten des Verkäufers enthält und sodann die dem Käufer im Falle einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer zustehenden Rechtsbehelfe darstellt, werden im dritten Kapitel spiegelbildlich die Pflichten des Käufers und die gegebenenfalls entstehenden Rechtsbehelfe des Verkäufers dargelegt. Der umfangreichen Darstellung im zweiten Kapitel kommt dabei Vorbildfunktion für die sich anschließenden Bestimmungen des dritten Kapitels zu.<sup>83</sup> Mit dem ersten Kapitel (Art. 25 – Art. 29) wurden den Regelungen zu den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien die allgemeinen Bestimmungen vorangestellt. An dieser Stelle wird insbesondere der zentrale Begriff der „wesentlichen Vertragsverletzung“ legaldefiniert (Art. 25). Es wäre jedoch verfehlt, aus der Perspektive des deutschen Juristen in diesem ersten Kapitel einen der Regelungstechnik des BGB entsprechenden allgemeinen Teil zu sehen.<sup>84</sup> Allgemeine Bestimmungen, die sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer von Bedeutung sind, wurden nicht abschließend in Kapitel I vor die Klammer gezogen, sondern sind im übrigen auf das vierte und fünfte Kapitel verteilt.<sup>85</sup>

Die Vorschrift des Art. 48 befindet sich innerhalb der Regelungen zum materiellen Kaufrecht im dritten Abschnitt des zweiten Kapitels. In diesem Abschnitt werden die für den Fall einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer vorgesehenen Rechtsbehelfe des Käufers geregelt. Als eine weitere Möglichkeit, einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer zu begegnen, tritt das sogenannte Recht der zweiten Andienung damit neben die Rechtsbehelfe des Käufers.<sup>86</sup>

## B. Grundzüge des materiellen Kaufrechts

Inhalt dieser Arbeit ist zwar nicht eine umfassende Würdigung des materiellen Kaufrechts, jedoch soll im folgenden auf diejenigen Aspekte eingegangen werden, die im Hinblick auf Verständnis und Auslegung der Vorschrift des Art. 48 von Bedeutung sind.

---

<sup>82</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 100.

<sup>83</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 100.

<sup>84</sup> Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, S. 1037, 1043; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 101

<sup>85</sup> Siehe insbesondere die Bestimmungen zum Gefahrübergang (Art. 66 – Art. 70) sowie die Regelungen den Schadensersatz (Art. 74 – Art. 77) und die Zinsen (Art. 78) betreffend.

<sup>86</sup> Vgl. insofern kritisch Gutknecht, S. 59 Fn. 260.

## I. Der einheitliche Begriff der Vertragsverletzung

Der anglo-amerikanischen Rechtstradition folgend liegt dem Wiener Kaufrecht ein einheitlicher Begriff der Vertragsverletzung zugrunde.<sup>87</sup> Bei den im Übereinkommen gleichermaßen verwandten Begriffen der Vertragsverletzung („breach of contract“) und der Nichterfüllung von Vertragspflichten („failure to perform his obligation“) handelt es sich um sprachliche Varianten derselben Sache.<sup>88</sup> Grundsätzlich keine Rolle spielt es daher, ob die begangene Vertragsverletzung als Nichterfüllung, Verzug oder Schlechterfüllung zu klassifizieren ist.<sup>89</sup> Ebenso wenig ist die Art der verletzten Pflicht von Belang. Die aus dem internen deutschen Recht bekannte Differenzierung nach Haupt- und Nebenpflichten ist dem CISG nicht bekannt.<sup>90</sup> Damit kommt es zunächst nur darauf an, daß eine Vertragspartei es versäumt hat, eine der ihr obliegenden vertraglichen Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen.

Das Prinzip der Gleichbehandlung jeder Art von Vertragsverletzung wird im UN-Kaufrecht jedoch nicht ausnahmslos eingehalten. Besondere Regelungen hat insbesondere die Lieferung vertragswidriger Ware erfahren. Für diesen Fall der Vertragsverletzung sind gewisse Untersuchungs- und Rügeobligationen vorgesehen (Artt. 38, 39).<sup>91</sup> Neben diesen Obliegenheiten differenziert das Abkommen ausnahmsweise aber auch hinsichtlich der berufenen Rechtsbehelfe nach der Art der verletzten Vertragspflicht. So ist der Rechtsbehelf der Minderung (Art. 50) ebenso wie der der Nachbesserung und Ersatzlieferung (Art. 46 Abs. 2 und 3) für den Fall der Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware vorbehalten. Trotz dieser Spezialregelungen ist insgesamt gesehen aber sicher der Feststellung von Caemmerers zuzustimmen, daß „die tiefen Gräben, die in den Rechten romanistischer Tradition die Erfüllungshaftung und die Sachmängelgewährleistung, die Sachmängelhaftung und die Rechtsmängelhaftung voneinander trennen (...) zugeschüttet“<sup>92</sup> wurden.

Hinsichtlich des Rechts der zweiten Andienung bleibt festzuhalten, daß die Art des Erfüllungsmangels („failure to perform his obligation“) keinen Einfluß auf das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 hat.<sup>93</sup>

<sup>87</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 1 Rn. 13; Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Vorbemerk. zu Art. 45 ff. Rn. 3. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 45 Rn. 2; Bianca/Bonell/Will, Art. 45 Anm. 2. 1. 2.; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 95.

<sup>88</sup> VCaemmere, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 264; Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 6.

<sup>89</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Vorbemerk. zu Art. 45 ff. Rn. 3.

<sup>90</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 45 Rn. 2; vCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 264; Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 45 Rn. 9.

<sup>91</sup> Eine den Artt. 38, 39 weitgehend entsprechende Regelung für den Fall der Rechtsmängelhaftung enthält Art. 43.

<sup>92</sup> VCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 264.

<sup>93</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.

Auch das novellierte deutsche Kaufrecht behandelt nunmehr grundsätzlich jede Art der Vertragsverletzung gleich. Nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Damit stellt nach jetziger Rechtslage auch die Lieferung mangelhafter Ware eine Vertragsverletzung dar, die dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht unterliegt.<sup>94</sup> Die §§ 439 bis 441 treten insofern ergänzend und modifizierend neben die Bestimmungen des allgemeinen Leistungsstörungenrechts.<sup>95</sup>

## II. Die wesentliche Vertragsverletzung, Art. 25 CISG

Während die Art der Vertragsverletzung grundsätzlich ohne Bedeutung für die sich ergebenden Rechtsfolgen ist, gilt dies nicht für das Gewicht der Vertragsverletzung. Von zentraler Bedeutung ist daher im UN-Kaufrecht auch der Begriff der „wesentlichen Vertragsverletzung“.<sup>96</sup> Nach Art. 25 des Wiener Abkommens ist eine Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für die andere Partei solchen Nachteil zur Folge hat, daß ihr im wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, daß die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. Es kommt also darauf an, daß die Interessen der vertragstreuen Partei durch die Vertragsverletzung, für die vertragsbrüchige Partei erkennbar,<sup>97</sup> so nachhaltig verletzt werden, daß ihr Interesse an der Durchführung des Vertrages entfällt.<sup>98</sup> Das Vorliegen oder die Höhe eines möglichen Schadens ist hingegen ohne Einfluß auf die Bewertung einer Vertragsverletzung als wesentlich.<sup>99</sup> Unproblematisch sind die Fälle, in denen die Parteien ausdrücklich vertraglich festgehalten haben, welche Art oder welches Ausmaß einer

<sup>94</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 219.

<sup>95</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 219 f.

<sup>96</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 124; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 1; Bianca/Bonell/Will, Art. 25 Anm. 1.; Botzenhardt, S. 155; vCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 265; Honnell/Karollus, Art. 25 Rn. 1; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, S. 1037, 1043.

<sup>97</sup> Heftig umstritten ist der für die Beurteilung der Erkennbarkeit maßgebliche Zeitpunkt. Z. T. wird grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgestellt; so Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 11; vCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 265; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 105; Schlechtriem/Slechtriem, Art. 25 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 25 Rn. 19. Die Gegenansicht will jede bis zum Eintritt der Pflichtverletzung erlangte Kenntnis ausreichen lassen; so Bianca/Bonell/Will, Art. 25 Anm. 2.2.2.2.5; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 25 Anm. 4.3; Honnold, Rn. 183; Honnell/Karollus, Art. 25 Rn. 27, Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 25, Rn. 4.

<sup>98</sup> Vgl. OLG Frankfurt/a.M., Urt. v. 17. 9. 1991, 5 U 164/90, NJW 1992, S. 633, 634; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 4; Benicke, IPRax 1997, S. 326, 329; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 101 f.; Honnold, Rn. 183; Staudinger/Magnus, Art. 25 Rn. 13; Musger, S. 6.

<sup>99</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, S. 111, 129 f.; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, JZ 1988, S. 1037, 1043; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 111. A. A. Staudinger/Magnus, Art. 25 Rn. 9, 11.

Vertragsverletzung als wesentlich gelten soll (Art. 6).<sup>100</sup> Ein Rückgriff auf Art. 25 erübrigt sich dann.<sup>101</sup> Fehlt es indes an einer ausdrücklichen Vertragsvereinbarung, sind die Erwartungen des Käufers an den Vertrag im Wege einer Auslegung nach den Bestimmungen des Art. 8 Abs. 1 bis 3 zu ermitteln.<sup>102</sup> Ergänzend sind die Gebräuche und Geflogenheiten des internationalen Handels, an welche die Vertragsparteien gebunden sind, heranzuziehen (Art. 9).<sup>103</sup>

Nur wenn die Vertragsverletzung wesentlich in diesem Sinne ist, wird der vertragstreuen Partei das Recht zur Vertragsaufhebung zugestanden (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. a; Art. 64 Abs. 1 lit. a). Gleiches gilt für den Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung, da die Ersatzlieferung in ihren praktischen Konsequenzen einer Vertragsaufhebung nahe kommt (vgl. Art. 46 Abs. 2). Der Frage nach der Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung kommt damit hinsichtlich des weiteren Schicksal des Vertrages eine bedeutungsschwere Rolle zu; wie Will es ausdrückt, entscheidet sie über „Leben und Tod“ des Vertrages.<sup>104</sup>

Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 Abs. 1 steht unter dem Vorbehalt des Art. 49. Daher kommt dem Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung im Hinblick auf das Verhältnis von Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und Vertragsaufhebungsrecht des Käufers zentrale Bedeutung zu.

### III. Die Risikoverteilung nach dem Vertrag

Dem Wiener Einheitsrecht liegt der Grundsatz der verschuldensunabhängigen Garantiehafung zugrunde. Die vom CISG vorgesehenen Rechtsbehelfe werden in diesem Sinne unabhängig von einem etwaigen Verschulden an das bloße Vorliegen einer Vertragsverletzung gebunden.<sup>105</sup> Die verschuldensunabhängige Garantiehafung ist aber nur ein Teilaspekt des Grundsatzes der Risikoverteilung nach dem Vertrag.<sup>106</sup> Dem Einheitsrecht basiert auf der grundsätzliche Erwägung, daß derjenige, welcher sich vertraglich zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, auch als Garant für die Erbringung dieser Leistung einzustehen hat. Die vertraglichen Pflichten richten sich dabei nicht nur nach den ausdrücklichen Vertragsvereinbarungen, sondern auch nach den erkennbaren Vertragserwartungen der Parteien.<sup>107</sup> Wie bereits bei den Ausfüh-

<sup>100</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 5; Schlechtriem/Slechtriem, Art. 25 Rn. 9. Vgl. auch BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, VIII ZR 51/95, BGHZ 132, S. 290, 298.

<sup>101</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 5; Botzenhardt, S. 167 f.

<sup>102</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 130; Botzenhardt, S. 208; Bydlinski, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 57, 74 f.; Musger, S. 12 ff.

<sup>103</sup> Vgl. Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 105.

<sup>104</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 25 Anm. 1.

<sup>105</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 45 Rn. 2; vCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 266; Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 10 f.

<sup>106</sup> Vgl. vCaemmerer, Internationale Vereinheitlichung, SJZ 77 (1981), S. 257, 266.

<sup>107</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 2.

rungen zum Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung (Art. 25) angeklungen, haben diese Vertragserwartungen nicht nur Einfluß auf das Entstehen vertraglicher Pflichten, sondern auch auf die Beurteilung der Verletzung einer solchen Pflicht.

Ist der Vertrag in diesem Sinne Haftungsgrundlage, so müssen sich auf der anderen Seite aber auch die Haftungsgrenzen am Vertrag festmachen lassen. Der jeweilige Schuldner soll nur mit denjenigen Haftungsrisiken belastet werden, die für ihn bei Abschluß des Vertrages erkennbar waren. Eine Partei hat daher nach Art. 79 Abs. 1 für die Nichterfüllung ihrer Pflichten dann nicht einzustehen, wenn die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflußbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Abschluß des Vertrages in Betracht zu ziehen oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden. Eine ähnliche Einschränkung nimmt Art. 74 S. 2 die Höhe des zu entrichtenden Schadensersatzes betreffend vor. Im Ergebnis schlägt sich der Grundsatz der Privatautonomie also auch auf die Haftungsprinzipien des Wiener Kaufrechts nieder. Wofür die Vertragsparteien einzustehen haben, richtet sich nicht nach objektivierten Verschuldensmaßstäben, sondern ist auf der Grundlage des einzelnen Vertrages zu bestimmen.

#### IV. Der Vorrang der Vertragserhaltung

Einen weiteren Grundsatz des CISG stellt der Vorrang der Vertragserhaltung dar.<sup>108</sup> Die spezielle Situation im internationalen Warenkauf läßt die Rückabwicklung des Vertrages nach erfolgter Vertragsaufhebung im Hinblick auf zusätzlich entstehende Transportkosten und –risiken als mißliche Lösung einer Vertragsverletzung erscheinen.<sup>109</sup> Aus diesem Grund soll der Vertrag nach der Konzeption des UN-Kaufrechts grundsätzlich zunächst auch dann Bestand haben, wenn es zu einer Störung in der Vertragsabwicklung kommt. Eine Vertragsaufhebung soll demgegenüber als *ultima ratio* die Ausnahme bleiben.<sup>110</sup>

Dieser Zielsetzung entspricht das Abkommen primär durch zwei Ansatzpunkte: Wie bereits dargelegt, begrenzt es das Vertragsaufhebungsrecht auf die Fälle wesentlicher Vertragsverletzung (vgl. Artt. 49 Abs. 1 lit. a; 64 Abs. 1 lit. a). Zudem räumt das Einheitsrecht der vertragsbrüchigen Partei das Recht ein, eine zunächst fehlerhafte Vertragserfüllung im Rahmen des für den Ver-

<sup>108</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Honnold, Uniform Words, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 115, 140; Honsell/Karollus, Art. 25 Rn. 12; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 483; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 48.

<sup>109</sup> Hohoff, S. 6; Honnold, Rn. 245; Honsell/Magnus, Art. 48, Rn. 1; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 194.

<sup>110</sup> BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, VIII ZR 51/95, BGHZ ZIP 1996, S. 1041, 1043; Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Farnsworth, Rights and Obligations of the Seller, in: Lausanner Kolloquium, S. 83, 84 f.; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 483; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 49.

tragspartner Zumutbaren nachzubessern (vgl. Artt. 34 S. 2; 37; 48). Dem von Art. 48 statuierten Recht der zweiten Andienung kommt insofern besondere Bedeutung zu, als es dem Verkäufer auch noch nach Ablauf des Erfüllungstermins die Möglichkeit einräumt, einen Mangel in der Erfüllung nachzubessern und damit den Fortbestand des Vertrages zu sichern.

Mit der Novellierung des deutschen Kaufrechts soll das Gesetz an die Rechtswirklichkeit angeglichen werden, in welcher das vorranige Interesse des Käufers regelmäßig nicht auf eine Rückabwicklung des Vertrages oder eine Minderung sondern auf die ordnungsgemäße Erfüllung gerichtet sei.<sup>111</sup> Aus diesem Grund genießt die Nacherfüllung nunmehr ebenfalls grundsätzlich Vorrang vor dem Rücktritt (vgl. §§ 437, 440, 323, 326 Abs. 5, 439).<sup>112</sup> Im Falle einer unerheblichen Pflichtverletzung ist ein Rücktritt gänzlich ausgeschlossen (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB).

## V. Das allgemeine Kooperationsgebot

Aus einer Reihe von Einzelvorschriften des Abkommens wird das allgemeine Kooperationsgebot abgeleitet.<sup>113</sup> Danach sind die Parteien dazu verpflichtet, im Wege kooperativen Zusammenwirkens auf die Vertragserfüllung hinzuwirken und das Vertragsziel nicht zu gefährden. Die Verpflichtung des Käufers, dem Verkäufer noch nach Ablauf des Liefertermins die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages zu ermöglichen (Art. 48), ist Ausdruck dieser allgemeinen Kooperationspflicht.<sup>114</sup>

## C. Die Rechtsbehelfe des Käufers

Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers tritt systematisch neben die Rechtsbehelfe des Käufers. Das Rangverhältnis zwischen den einzelnen Rechtsbehelfen des Käufers und dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers wird daher noch eingehend zu erläutern sein.

Verletzt der Verkäufer eine ihm nach dem Vertrag obliegende Pflicht, so stehen dem Käufer grundsätzlich vier Rechtsbehelfe zu, um dieser Pflichtverletzung zu begegnen. Nach Art. 46 Abs. 1 hat der Käufer zunächst einen Anspruch auf Erfüllung. Dieser Erfüllungsanspruch wird für den Fall der Lieferung vertragswidriger Ware um einen Ersatzlieferungsanspruch (Art. 46 Abs. 2) und einen Nachbesserungsanspruch (Art. 46 Abs. 3) ergänzt. Da ein Anspruch auf

<sup>111</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 230.

<sup>112</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 221.

<sup>113</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 7 Anm. 9.1; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 468, 484; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 47. Vgl. auch Honnold, Rn. 292: „a relationship calling for cooperation and accommodation“.

<sup>114</sup> Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 485.

Erfüllung in Natur („specific performance“) in den Ländern des Common Law Rechtskreises nur ausnahmsweise gerichtlich durchsetzbar ist, hat das Wiener Abkommen die Erfüllungsansprüche unter den Vorbehalt des Art. 28 gestellt.<sup>115</sup> Unter den Voraussetzungen des Art. 49 kann der Käufer die Aufhebung des Vertrages erklären. Grundsätzlich kommt eine Vertragsaufhebung nur in Betracht, wenn die Vertragsverletzung wesentlich im Sinne des Art. 25 ist (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. a). Eine gewisse Sonderregelung hat insofern jedoch der Fall der Nichtlieferung erfahren. Handelt es sich bei der Nichtlieferung zunächst nur um eine einfache Vertragsverletzung, so kann sie nach Art. 49 Abs. 1 lit. b dennoch durch die Setzung einer Nachfrist (Art. 47 Abs. 1) und deren erfolglosen Verstreichen zu einem Vertragsaufhebungsgrund erhoben werden. Den in der Praxis wohl bedeutsamsten Rechtsbehelf des Schadensersatzanspruchs räumt dem Käufer schließlich die Vorschrift des Art. 45 Abs. 1 lit. b ein.<sup>116</sup> Ebenso wie die übrigen Rechtsbehelfe wird auch der Anspruch auf Schadensersatz unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers gewährt.<sup>117</sup> Der Schadensersatzanspruch tritt der Rechtstradition des Common Law folgend kumulativ neben die übrigen Rechtsbehelfe (vgl. Art. 45 Abs. 2).<sup>118</sup> Auch nach deutschen internen Kaufrecht ist der Käufer mittlerweile berechtigt, einen Schadensersatzanspruch jedenfalls neben den Rechtsbehelfen der Minderung und des Rücktritts geltend zu machen.<sup>119</sup> Zuletzt ist der Käufer für den Fall der Lieferung vertragswidriger Ware nach Art. 50 dazu berechtigt, den Kaufpreis zu mindern.

#### D. Das System der Nacherfüllungsrechte und –ansprüche

Art. 48 steht nicht isoliert als einzelne Spezialvorschrift im Kontext des materiellen Kaufrechts, sondern fügt sich in ein Netzwerk vorgesehener Nacherfüllungsrechte und –ansprüche ein.<sup>120</sup> Das Abkommen unterscheidet zunächst zwischen Nacherfüllungsrechten des Verkäufers vor und nach Verstreichen des Liefertermins. Während Art. 48 den Fall des bereits verstrichenen Liefertermins regelt, werden von Art. 37 und Art. 34 S. 2 Bestimmungen zum Recht der Nacherfüllung noch vor Ablauf des Liefertermins getroffen. Art. 37 sieht vor, daß der Verkäufer einen Mangel in der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten bis zu dem für die Lieferung vorgesehenen Zeitpunkt jedenfalls dann nachbessern kann, wenn die Ausübung dieses Rechts dem Käufer nicht un-

<sup>115</sup> Botzenhardt, S. 50; Herber, Das VN-Übereinkommen, RIW 1980, S. 601, 605; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 98; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 103.

<sup>116</sup> Art. 45 hat hinsichtlich des Schadensersatzanspruches ausnahmsweise konstitutive Wirkung. Vgl. Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Vorbemerk. zu Art. 45 ff. Rn. 4.

<sup>117</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 45 Rn. 8; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 45 Rn. 23; Schlechtriem/Huber, Art. 45 Rn. 18, 37 ff.

<sup>118</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 45 Anm. 2.1.2.; Botzenhardt, S. 50; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 45 Anm. 4; Herber/Czerwenka, vor Art. 74, Rn. 3; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 95.

<sup>119</sup> BT-Drucks. 14/ 6040, S. 226.

<sup>120</sup> Gutknecht, S. 36 f.

zumutbare Unannehmlichkeiten oder Kosten verursacht. Eine entsprechende Regelung enthält Art. 34 S. 2 für den Fall, daß der Verkäufer die mit der Ware auszuhändigenden Dokumente nicht ordnungsgemäß übergeben hat. Diese gesonderte Regelung mag zunächst befremdlich erscheinen, ist jedoch auf die immense Bedeutung zurückzuführen, die Dokumenten im internationalen Warenverkehr zukommt.<sup>121</sup> Eine vergleichbar differenzierte Regelung für die Nacherfüllung nach Ablauf des Liefertermins enthält Art. 48 nicht. Ohne, wie Art. 37, auf einzelne Arten der Nacherfüllung einzugehen oder eine Art. 34 entsprechende Sonderregelung zu enthalten, spricht Art. 48 Abs. 1 nur von einem „Mangel in der Erfüllung“. Mit dieser sehr weiten Formulierung werden von dem Wortlaut der Vorschrift neben der vertragswidrigen Beschaffenheit der Ware auch alle sonstigen Erfüllungsmängel erfaßt.<sup>122</sup>

Dem Recht des Verkäufers auf Nacherfüllung stehen der Anspruch des Käufers auf Nachbesserung (Art. 46 Abs. 3) und, im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung, der Anspruch auf Ersatzlieferung (Art. 46 Abs. 2) gegenüber. In welchem Verhältnis die Ansprüche des Käufers zu dem Recht des Verkäufers stehen, wenn der Käufer eine andere Art der Nacherfüllung verlangt, als der Verkäufer anbietet, wird noch zu erörtern sein.

---

<sup>121</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 78 ff.

<sup>122</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.



## § 6: Einführung in das Recht der zweiten Andienung

Mit der Vorschrift des Art. 48 wurde das dem internationalen Handel in der Praxis der allgemeinen Geschäfts- und Lieferbedingungen seit langem bekannte Recht der zweiten Andienung gesetzlich fixiert.<sup>123</sup> Das Wiener Kaufrecht greift insofern Ansätze des Art. 44 EKG auf und entwickelt sie weiter.<sup>124</sup> Seit der zum 1.1. 2002 in Kraft getretenen Reform des internen Schuldrechts spielt die Nacherfüllung nunmehr auch im deutschen Kaufrecht eine zentrale Rolle.<sup>125</sup>

### A. Regelungsgegenstand und Grundgedanke des Art. 48 CISG

Art. 48 Abs. 1 bestimmt, daß der Verkäufer unabhängig von dem Willen des Käufers auch noch nach Verstreichen des Liefertermins dazu berechtigt ist, einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten auszugleichen.<sup>126</sup> Ein solches Nacherfüllungsrecht ergibt sich für den Fall der Nichtlieferung bereits aus der Bestimmung des Art. 49 Abs. 1 lit. b. Da hiernach die Nichtlieferung regelmäßig erst nach Setzung einer Nachfrist im Sinne des Art. 47 und deren erfolglosen Verstreichen zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, ist der Käufer bis zu diesem Zeitpunkt schon nach Art. 53 zur Annahme einer Nacherfüllung verpflichtet.<sup>127</sup> Eigenständige Bedeutung kommt Art. 48 Abs. 1 damit also insbesondere für den Fall der Lieferung vertragswidriger Ware oder einer sonstigen Vertragsverletzung zu.<sup>128</sup>

Um den Käufer, der bereits einmal Opfer eines Erfüllungsmangels wurde, nicht unangemessen zu belasten, schränkt Art. 48 Abs. 1 das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers in zweifacher Hinsicht ein. Zunächst steht dem Verkäufer ein Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 nur dann zu, wenn die Nacherfüllung keine „unzumutbaren Unannehmlichkeiten“ („unreasonable inconvenience“) für den Käufer mit sich bringt. Das Gesetz verweist insofern beispielhaft auf die „unzumutbare Verzögerung“ („unreasonable delay“) und die „Ungewißheit über die Erstattung“ von Auslagen („uncertainty of reimbursement“).<sup>129</sup> Zudem gewährt Art. 48 Abs. 1 dem Verkäufer ein Nacherfüllungsrecht nur vorbehaltlich des Art. 49. Wird der Käufer durch die Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 derart belastet, daß ihm ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann, so soll der Verkäufer das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers nicht durch eine Nachbesserung vereiteln können. Welchen Einfluß die Behebbarkeit des Mangels in diesem Zusammenhang hat, insbesondere ob es

<sup>123</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.2.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1.

<sup>124</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.2; Heilmann, S. 383 f.; Hutter, S. 120.

<sup>125</sup> Rolland, Schuldrechtsreform, NJW 1992, S. 2377, 2380.

<sup>126</sup> Vgl. Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1.

<sup>127</sup> Honnold, Rn. 295; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

<sup>128</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1.

<sup>129</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 8.

an der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung fehlt, solange es möglich ist, den Mangel in zumutbarer Weise zu beheben, ist noch zu klären.

Die Frage, ob dem Verkäufer ein Recht nach Art. 48 Abs. 1 zusteht, ist mit einigen auslegungsbedingten Unsicherheiten verbunden.<sup>130</sup> Aus diesem Grund räumt Abs. 2 des Art. 48 dem Verkäufer die Möglichkeit ein, Klarheit über das Bestehen eines Nacherfüllungsrechts zu erlangen.<sup>131</sup> Insbesondere soll der Verkäufer sich davor schützen können, daß eine bereits begonnene Nacherfüllung durch die Aufhebungserklärung des Käufers zunichte gemacht wird.<sup>132</sup> Art. 48 Abs. 2 verpflichtet daher den Käufer, sich auf eine entsprechende Aufforderung des Verkäufers hin zu seiner Bereitschaft, die Nacherfüllung anzunehmen, zu äußern. Tut er dies nicht, so erwächst dem Verkäufer entsprechend dem Grundsatz *qui tacet consentire videtur ubi loqui debuit ac potuit* das Recht, innerhalb der von ihm zuvor zu bestimmenden Frist nachzuerfüllen.<sup>133</sup> Art. 48 Abs. 3 sieht vor, daß eine Aufforderung im Sinne des Abs. 2 bereits dann fingiert wird, wenn der Verkäufer seine Erfüllungsbereitschaft anzeigt.<sup>134</sup> Art. 48 Abs. 4 legt abweichend von dem Grundsatz des Art. 27 fest, daß die Aufforderung oder Anzeige des Verkäufers nach Abs. 2 oder 3 nur wirksam ist, wenn der Käufer sie tatsächlich erhalten hat.<sup>135</sup>

## B. Die Vorgängervorschrift des Art. 44 EKG

Bereits Art. 44 Abs. 1 des Haager Einheitsrechts sah ein Recht des Verkäufers vor, noch nach Verstreichen des Liefertermins Mängel in der bisherigen Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten zu beheben, soweit dies keine unzumutbare Belastung für den Käufer darstellt.<sup>136</sup> Von einer Nacherfüllung ausgeschlossen waren diejenigen Fälle, in denen der Käufer nach Art. 43 EKG zur Aufhebung des Vertrages berechtigt war. Die Möglichkeit einer Vertragsaufhebung nach Art. 43 EKG war jedoch im Vergleich zur Rechtslage nach dem Wiener Einheitsrecht begrenzt. So war eine Vertragsaufhebung nach Art. 43 EKG nur möglich, wenn sowohl die Vertragsverletzung selbst als auch die mit der Nacherfüllung verbundene zeitliche Verzögerung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellten.<sup>137</sup> War der Käufer nach diesen Kriterien zur Vertragsaufhebung berechtigt, mußte er von seinem Recht innerhalb kurzer Frist

<sup>130</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 3.

<sup>131</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 1; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 36.

<sup>132</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 2.

<sup>133</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 3.

<sup>134</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 18; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 43; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 34; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 10.

<sup>135</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.1.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 16; Honnold, Rn. 300; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 45.

<sup>136</sup> Dölle/Stumpf, Art. 44 Rn. 1 ff.

<sup>137</sup> Vgl. dazu Dölle/Stumpf, Art. 43 Rn. 1 f.

Gebrauch machen (Art. 43 S. 2 EKG).<sup>138</sup> In allen anderen Fällen stand es dem Verkäufer frei, nach seiner Wahl ganz oder zum Teil nachzuliefern oder nachzubessern.<sup>139</sup> Dieses zeitlich zunächst nicht befristete Recht konnte der Käufer durch die Setzung einer Nachfrist begrenzen (Art. 44 Abs. 2 EKG).<sup>140</sup> Ließ der Verkäufer diese Frist ungenutzt verstreichen, so konnte der Käufer wahlweise Erfüllung des Vertrages, Herabsetzung des Kaufpreises oder binnen kurzer Frist (Art. 43 S. 2 EKG) die Aufhebung des Vertrages verlangen.<sup>141</sup>

Damit greift die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 zwar Kerngedanken des heutigen Art. 44 EKG auf,<sup>142</sup> eine den Art. 48 Abs. 2 und 3 entsprechende Regelung war dem Haager Einheitsrecht indes noch unbekannt. In dieser Hinsicht erfährt das Nacherfüllungsrecht im Wiener Kaufrecht eine völlig neue Ausgestaltung, bei der weder auf das Haager Recht noch auf bestehende Bestimmungen der unterschiedlichen nationalen Kaufrechte zurückgegriffen wurde.<sup>143</sup>

### C. Die Nacherfüllung im novellierten deutschen Kaufrecht

Bei der Novellierung des internen deutschen Schuldrechts zum 1. 1. 2002 hat sich der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Erwägung leiten lassen, daß sich das primäre Vertragsinteresse des Käufers auf eine ordnungsgemäße Erfüllung des Kaufvertrages in Natur richte.<sup>144</sup> Aus diesem Grund steht dem Käufer bei Lieferung einer mangelhaften Sache (§ 434 BGB) nunmehr nach § 439 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Nacherfüllung, wahlweise durch Beseitigung des Mangels oder durch die ersatzweise Lieferung einer mangelfreien Sache, zu. Der Käufer ist nach der Konzeption des neuen Kaufrechts aber nicht nur zur Geltendmachung eines Nacherfüllungsanspruchs berechtigt, er ist auf der anderen Seite regelmäßig dazu verpflichtet, dem Verkäufer eine weitere Chance zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten einzuräumen, bevor er andere Rechtsbehelfe geltend machen kann.<sup>145</sup>

#### I. Grundlage des Nacherfüllungsrechts

Eine ausdrückliche Regelung hat das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers im novellierten deutschen Schuldrecht nicht erfahren. Der Gesetzgeber hielt eine

<sup>138</sup> Dölle/Stumpf, Art. 44 Rn. 1.

<sup>139</sup> Dölle/Stumpf, Art. 44 Rn. 2.

<sup>140</sup> Dölle/Stumpf, Art. 44 Rn. 4; Heilmann, S. 386 f.; Vgl. auch Piltz, Zum Nachlieferungsrecht, IPRax 1985, S. 84, 85.

<sup>141</sup> Hanseatisches OLG Hamburg, Urt. v. 30. 12. 1980, in: Schlechtriem/Magnus, Internationale Rechtsprechung zum EKG und EAG, S. 311.

<sup>142</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 4. Vgl. Dölle/Stumpf, Art. 44 Rn. 1 f.

<sup>143</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.2; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 3.

<sup>144</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 230; Abschlußbericht, S. 25; Gutknecht, S. 41 f.; Haas, Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, NJW 1992, S. 2389, 2392. Insofern kritisch: Ehmman/Sutschet, S. 199 f.

<sup>145</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 220; Ehmman/Sutschet, S. 199.

solche Regelung für entbehrlich, da sich ein entsprechendes Recht des Verkäufers bereits aus den Bestimmungen zu den Käuferrechten im Falle einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer ergebe.<sup>146</sup> Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers ergibt sich aus dem Umstand, daß der Käufer, bevor er zur Geltendmachung weiterer Rechtsbehelfe berechtigt ist, dem Verkäufer regelmäßig zunächst eine Nachfrist setzen und deren erfolgloses Verstreichen abwarten muß. Innerhalb dieser Frist ist der Käufer nach § 433 Abs. 2 BGB zur Annahme der Nacherfüllung verpflichtet. Die Situation entspricht der Regelung des Falls der Nichtlieferung im UN-Kaufrecht (vgl. Artt. 49 Abs. 1 lit. b; 47).<sup>147</sup>

Damit wählt das neue deutsche Schuldrecht einen anderen konzeptionellen Ansatz als das Wiener Einheitsrecht. Während der Verkäufer mit Art. 48 CISG die Möglichkeit erhält, unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtsbehelfe des Käufers durch eine Nacherfüllung abzuwehren, stehen dem Käufer nach internem deutschem Recht diese Rechtsbehelfe von vornherein nur unter bestimmten Voraussetzungen zu.<sup>148</sup> Einfluß hat diese Unterscheidung primär auf die Beweislast.<sup>149</sup>

## II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts

Grundsätzlich kann der Käufer diejenigen Rechtsbehelfe, welche mit der Erfüllung des Vertrages unvereinbar sind,<sup>150</sup> erst dann geltend machen, wenn er dem Verkäufer zuvor für die Dauer einer angemessenen Frist die Möglichkeit zur Nacherfüllung eingeräumt hat.<sup>151</sup> Für die Reichweite des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers ist daher von entscheidender Bedeutung, wann das Gesetz diesen Grundsatz durchbricht und dem Käufer ausnahmsweise die sofortige Geltendmachung seiner Rechtsbehelfe gestattet.<sup>152</sup>

Das Gesetz verwendet in diesem Zusammenhang eine ganze Reihe von Ausnahmeklauseln, die zum Teil recht präzise, andererseits aber auch stark normative Tatbestandsmerkmale sowie ergänzende Generalklauseln enthalten.<sup>153</sup> Die praktische Bedeutung des Nacherfüllungsrechts wird insbesondere von der Auslegung dreier Ausnahmeklauseln abhängen, die sich unbestimmter und damit auslegungsbedürftiger Rechtstermini bedienen: Zunächst sieht das

<sup>146</sup> Abschlußbericht, S. 33.

<sup>147</sup> Vgl. Honnold, Rn. 295; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

<sup>148</sup> Jud, Die Rangordnung der Gewährleistungsrechte, I. 2., veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm).

<sup>149</sup> Jud, Die Rangordnung der Gewährleistungsrechte, I. 2., veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm).

<sup>150</sup> Das Rücktrittsrecht (§§ 440, 323 BGB); die Minderung (§ 441 BGB); der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 440, 280 BGB).

<sup>151</sup> Vgl. § 323 Abs. 1 BGB; § 441 Abs. 1 BGB („Statt zurückzutreten,...“); § 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>152</sup> Vgl. Jud, Die Rangordnung der Gewährleistungsrechte, I. 2., veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm).

<sup>153</sup> Jud, Die Rangordnung der Gewährleistungsrechte, I. 2., veröffentlicht unter: [www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm](http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/freiburg2001/thesenpapiere.htm).

Gesetz von dem Erfordernis einer Nachfristsetzung für die Fälle ab, in denen dem Käufer die ihm zustehende Art der Nacherfüllung unzumutbar ist (§ 440 S. 1, 3. Var. BGB). Ferner ist der Käufer zur sofortigen Geltendmachung seiner Rechtsbehelfe berechtigt, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Geltendmachung rechtfertigen (§ 281 Abs. 2, 2. Var. BGB; § 323 Abs. 2, Nr. 3 BGB). Für den speziellen Fall der Verletzung einer vertraglichen Pflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB sieht schließlich § 282 BGB vor, daß der Käufer sofort Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann, wenn ihm die Leistung durch den Verkäufer nicht mehr zuzumuten ist.<sup>154</sup> Inwiefern die zur Rechtslage nach dem UN-Kaufrecht entwickelten Grundsätze bei der Auslegung dieser Ausnahmeklauseln Anregungen und Hilfestellungen geben können, ist noch zu klären.

---

<sup>154</sup> Ehmann/Sutschet, S. 24, 117 f.

## § 7: Zwischenergebnis

Das in Art. 48 normierte Recht der zweiten Andienung tritt innerhalb der Bestimmungen zum materiellen Kaufrecht als eine weitere Möglichkeit, einer Rechtsverletzung durch den Verkäufer zu begegnen, neben die Rechtsbehelfe des Käufers. Ausgehend von dem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung findet Art. 48 unabhängig von der Art der vorliegenden Vertragsverletzung Anwendung. Einfluß auf das Nacherfüllungsrecht hat hingegen das Gewicht der Vertragsverletzung. Da Art. 48 Abs. 1 dem Verkäufer ein Recht zur Nacherfüllung nur vorbehaltlich des Art. 49 einräumt und Art. 49 Abs. 1 lit. a das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers vom Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung (Art. 25) abhängig macht, richtet sich das Verhältnis von dem Vertragsaufhebungsrecht des Käufers und dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers entscheidend nach der Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung.

In der Vorschrift des Art. 48 findet der Gedanke vom Vorrang der Vertragserhaltung Ausdruck. Danach soll vorrangig eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung angestrebt werden und die Vertragsaufhebung nur als *ultima ratio* in Betracht kommen. Art. 48 räumt insofern eine weitere Möglichkeit ein, das Ziel einer ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung zu erreichen. Dem allgemeinen Kooperationsgebot entsprechend sollen die vertragsschließenden Parteien auf dieses Ziel im Wege kooperativen Zusammenwirkens hinarbeiten. Der Käufer ist daher nach Art. 48 Abs. 1 dazu verpflichtet, im Rahmen des ihm Zumutbaren auch noch nach Ablauf des Lieferungstermins eine Nacherfüllung des Verkäufers anzunehmen. Eine besondere Ausprägung hat das allgemeine Kooperationsgebot in den Bestimmungen der Abs. 2 und 3 gefunden. Sieht der Käufer sich nicht dazu in der Lage, eine Nacherfüllung des Verkäufers anzunehmen, so soll er dies dem Verkäufer jedenfalls unverzüglich mitteilen, um ihm so weitere Unkosten zu ersparen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, ist der Verkäufer innerhalb der vom Käufer zu bestimmenden Frist zur Nacherfüllung berechtigt.

Das Recht der zweiten Andienung ergänzt die Bestimmungen der Art. 37 und Art. 34 S. 2, die ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers vor Verstreichen des Liefertermins vorsehen. Neben den Nacherfüllungsrechten des Verkäufers sieht das UN-Kaufrecht aber auch Nacherfüllungsansprüche des Käufers in Form der Nachbesserung (Art. 46 Abs. 3) oder der Ersatzlieferung (Art. 46 Abs. 2) vor.

Art. 48 nimmt Ansätze des Art. 44 EKG wieder auf. Die Bestimmung des Haager Einheitsrechts kann daher für die Auslegung des Art. 48 von Bedeutung sein. Die Nacherfüllung spielt nunmehr auch im internen deutschen Schuldrecht seit seiner Novellierung zum 1. 1. 2002 eine zentrale Rolle.

### *Dritter Teil*

#### - Das Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 CISG -

Dem Verkäufer steht nach Art. 48 Abs. 1 vorbehaltlich des Art. 49 das Recht zu, einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten auch noch nach dem Liefertermin auf seine Kosten zu beheben, wenn dies keine unzumutbare Verzögerung nach sich zieht und dem Verkäufer weder unzumutbaren Unannehmlichkeiten noch Ungewißheit über die Erstattung seiner Auslagen durch den Verkäufer verursacht.

### **§ 8: Die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 CISG**

Damit steht dem Verkäufer nach Art. 48 Abs. 1 ein Recht zur zweiten Andienung zu, wenn nach Verstreichen des Liefertermins ein behebbarer Mangel in der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten vorliegt, und die Behebung dieses Mangels den Käufer nicht unzumutbar belastet.<sup>155</sup>

#### A. Ein behebbarer Mangel in der Erfüllung

Grundsätzlich steht dem Verkäufer bei jeder Art des Erfüllungsmangels ein Recht zur Nacherfüllung im Sinne des Art. 48 Abs. 1 zu, solange es sich hierbei um einen behebbaren Mangel handelt.<sup>156</sup> Unerheblich ist neben der Art zunächst auch der Umfang des Mangels.<sup>157</sup> Die Frage, ob es sich bei dem Mangel um eine wesentliche Vertragsverletzung handelt, ist entscheidend für das Verhältnis des Nacherfüllungsrechts zu dem Recht des Käufers auf Vertragsaufhebung aus Art. 49. An späterer Stelle wird aus diesem Grund insbesondere zu klären sein, ob eine Vertragsverletzung wesentlich sein kann, solange die Möglichkeit besteht, sie zu beheben.

Die dem Verkäufer obliegenden Pflichten ergeben sich in erster Linie aus den Bestimmungen des Vertrages selbst.<sup>158</sup> Insoweit gibt der Wortlaut des Art. 30 nur die bereits in Art. 6 getroffene Entscheidung wieder, den vertraglichen

---

<sup>155</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 1.

<sup>156</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.

<sup>157</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 1.

<sup>158</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 1; Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 346 f.;

Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 180; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 77.

Vereinbarungen grundsätzlich Vorrang einzuräumen.<sup>159</sup> Liegen entsprechende Individualvereinbarungen nicht vor, so genießen die Handelsbräuche, soweit sie die vertragsschließenden Parteien nach Art. 9 binden, Vorrang vor den Bestimmungen des CISG.<sup>160</sup> Ein Großteil der Handelsbräuche ist mittlerweile in den sogenannten Incoterms schriftlich niedergelegt worden.<sup>161</sup> Berufen sich die Parteien bei Abschluß des Vertrages auf diese, werden die Bestimmungen Vertragsgegenstand und sind vorrangig vor anderen Handelsbräuchen im Sinne des Art. 9 zu berücksichtigen. Da mit den Incoterms jedoch Gebräuche niedergeschrieben wurden, welche im internationalen Handel weithin bekannt sind (Art. 9 Abs. 2), können sie auch ohne eine entsprechende Vereinbarung über Art. 9 Geltung erlangen.<sup>162</sup>

Ein Mangel in der Erfüllung kann sich grundsätzlich aus jeder dem Vertrag oder dem Abkommen zu entnehmenden vertraglichen Verpflichtung ergeben. Es kann daher an dieser Stelle nicht auf alle denkbaren Vertragsverletzungen eingegangen werden. Vielmehr soll sich im wesentlichen auf die Verletzung gesetzlich typisierter Vertragspflichten des Verkäufers beschränkt werden, die zugleich die in der Praxis bedeutsamsten Fallgruppen darstellen.<sup>163</sup>

Nach den Vorschriften der Artt. 30 ff. ist der Verkäufer verpflichtet, die Ware in einem vertragsgemäßen Zustand (Art. 35) zu liefern (Art. 30, 31, 32, 33), die sie betreffenden Dokumente zu übergeben (Art. 30, 34) und das Eigentum an der Ware frei von Rechten und Ansprüchen Dritter (Art. 41, 42) zu übertragen (Art. 30).

Daß der Verkäufer seine Pflichten gar nicht oder nur mangelhaft erfüllt hat, ist ein Tatbestandsmerkmal, welches der Käufer dem Verkäufer ohnehin entgegenhalten wird. Insofern stellt sich die Frage der Beweislast gar nicht erst.<sup>164</sup> Hinsichtlich der fehlenden Behebbarkeit dieses Erfüllungsmangels ist der Käufer beweispflichtig. Bereits der Umstand, daß die Behebbarkeit des Mangels nicht als eigenständiges Tatbestandsmerkmal in die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 aufgenommen wurde, spricht dafür, daß sie im Zweifel angenommen wird. Die fehlende Behebbarkeit ist daher ein ausnahmsweiser Hinderungsgrund

---

<sup>159</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 103; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 180; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 77.

<sup>160</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 104; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 180.

<sup>161</sup> International Commercial Terms. Die Incoterms wurde von der Internationalen Handelskammer 1936 aufgestellt und zuletzt 1990 neu ausgelegt. Sie bezwecken eine einheitliche Auslegung der sog. trade terms, also derjenigen Handelsklauseln, die seit jeher im internationalem Handel verwendet werden. Abgedruckt bei Herber/Czerwenka, Anh. 4.

<sup>162</sup> Ziegler, S. 52.

<sup>163</sup> Ziegler, S. 52.

<sup>164</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 2.



des Nacherfüllungsrechts, den der Käufer dem Regel-Ausnahme-Prinzip entsprechend zu beweisen hat.<sup>165</sup>

## I. Die Pflicht zur Lieferung der Ware

Art. 30 bestimmt, daß der Verkäufer nach Maßgabe des Vertrages oder subsidiär nach Maßgabe des Übereinkommens dazu verpflichtet ist, die Ware zu liefern. Die Art. 31 bis Art. 33 enthalten nähere Angaben zu der geschuldeten Lieferhandlung, dem richtigen Ort der Lieferung, der Lieferzeit und weiteren mit der Lieferung verbundenen Pflichten.<sup>166</sup>

Die Lieferung der Kaufsache stellt eine zentrale Pflicht des Verkäufers dar.<sup>167</sup> Ein Vertrag, welcher sich nicht auf diese Verpflichtung erstreckt, wäre schon nicht als ein Kaufvertrag im Sinne des Art. 1 zu klassifizieren.<sup>168</sup> Dennoch sollte die Lieferpflicht nicht als eine Hauptpflicht des Verkäufers bezeichnet werden, da dem Abkommen eine Kategorisierung der vertraglich geschuldeten Leistungen in Haupt- und Nebenpflichten grundsätzlich fremd ist.<sup>169</sup>

### 1. Der Begriff der Lieferung

Eine förmliche Definition des Begriffs der Lieferung enthält das Wiener Abkommen, anders als das Einheitliche Haager Recht (vgl. Art. 19 EKG), nicht.<sup>170</sup> Insbesondere setzt eine Lieferung nach UN-Kaufrecht nicht mehr voraus, daß die gelieferte Ware vertragsgemäß ist.<sup>171</sup> Für die Erfüllung der geschuldeten Lieferung ist es zudem unerheblich, ob der Verkäufer seiner Eigentumsverschaffungspflicht (Art. 30) nachgekommen ist.<sup>172</sup> Der Verkäufer schuldet mit

<sup>165</sup> Allgemein zur Beweislastverteilung nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip: Baumgärtel/Laumen/Hepting, vor Art. 1, Rn. 19 ff.

<sup>166</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 2.

<sup>167</sup> Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 347; Freiburg, S. 57; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 180; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 8; Ziegler, S. 47.

<sup>168</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 180 f..

<sup>169</sup> Staudinger/Magnus, Art. 30, Rn. 20. A. A. Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 347.

<sup>170</sup> Niggemann, Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 77; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 12.

<sup>171</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 2; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 30 Anm. 3; Freiburg, S. 58; Petrikic, S. 32; Reimers-Zocher, S. 269; Rudolph, Art. 31, Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 31 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 4; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 147. Vgl. auch Karollus, UN-Kaufrecht, S. 104; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 32; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 34; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 123; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 106. Nach Art. 19 EKG bestand die Lieferung gerade in der Aushändigung einer „vertragsgemäßen“ Sache.

<sup>172</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 13.

der Lieferung demnach zunächst nur die Besitzverschaffung.<sup>173</sup> Gegenstandslos wird die Lieferpflicht aus diesem Grund, wenn sich die Ware bereits im Besitz des Käufers befindet.<sup>174</sup> In diesem Fall erfüllt der Verkäufer die geschuldete Lieferpflicht schon durch die Einigung mit dem Käufer, daß dieser von nun an alleinigen Zugriff auf die Sache haben soll und der Verkäufer nicht mehr zum Besitz berechtigt ist.<sup>175</sup>

## 2. Lieferhandlung und Lieferort

Durch welche Handlung und an welchem Ort diese Lieferung zu erfolgen hat, regelt vorbehaltlich etwaiger vertraglicher Bestimmungen Art. 31. Art. 31 unterscheidet zunächst zwischen Verträgen, in welchen die Lieferung an einem bestimmten Ort vereinbart wurde, und solchen, die eine entsprechende Vereinbarung nicht enthalten. Der Lieferort ist dabei nicht zu verwechseln mit dem Bestimmungsort. Als Lieferort wird derjenige Ort bezeichnet, an welchem der Verkäufer die geschuldete Lieferhandlung vorzunehmen hat, wohingegen der Bestimmungsort dort ist, wo die Ware am Ende des Transportes vertragsgemäß ankommen soll.<sup>176</sup> Enthält der Vertrag keine Bestimmungen über den Lieferort, so findet Art. 31 Anwendung. Anderenfalls ist die nähere Ausgestaltung der Lieferpflicht den Bestimmungen des Vertrages zu entnehmen.

Den Beweis, daß eine die Bestimmungen des Art. 31 verdrängende Vereinbarung getroffen wurde, hat diejenige Partei zu erbringen, die sich darauf beruft.<sup>177</sup>

Hinsichtlich des Inhalts der Lieferpflicht unterscheidet Art. 31 zwei Fälle. Der Kaufvertrag erfordert entweder eine Beförderung der geschuldeten Ware oder eine solche Beförderung ist vertraglich nicht vorgesehen. Das heißt, entweder gelangt die Ware durch einen Transport zum Käufer oder aber der Käufer muß die Ware abholen. Ist nach dem Vertrag eine Beförderung erforderlich, so hat der Verkäufer die Ware entsprechend Art. 31 lit. a einem Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben. Ist eine Beförderung indes nicht erforderlich, hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an dem in Art. 31 lit. b oder lit. c vorgesehen Ort „zur Verfügung“ zu stellen.

In beiden Fällen sieht Art. 31 also Maßnahmen vor, welche der Verkäufer treffen muß und kann, um dem Käufer den Besitz an der Ware zu verschaffen. Die geschuldete Lieferung besteht dabei in einer Handlung des Verkäufers,

<sup>173</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 121.

<sup>174</sup> Herber/Czerwenka, Art. 30 Rn. 5; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 10; Schlechtriem/Huber, Art. 30 Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 6.

<sup>175</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 10.

<sup>176</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 1; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 146; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182.

<sup>177</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 50; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 33.

die im Fall des Art. 31 lit. a um einen Mitwirkungsakt des Beförderers zu ergänzen ist. Der eigentliche Liefererfolg, der in dem tatsächlichen Besitzerwerb des Käufers liegt, ist von der Pflicht des Verkäufers indes nicht mehr erfaßt.<sup>178</sup> Der Verkäufer ist daher bei der Erfüllung seiner Lieferpflicht nicht auf einen Mitwirkungsakt des Käufers angewiesen.<sup>179</sup>

#### a) Der Versendungskauf, Art. 31 lit. a CISG

Kaufverträge, welche eine Beförderung der Ware erfordern, sind im internationalen Handel die Regel.<sup>180</sup> Der Anwendungsbereich des Abkommens bezieht sich gerade auf internationale Warenkaufverträge, bei denen die Niederlassung des Käufers und die des Verkäufers aus- einanderfallen (Art. 1 Abs. 1). Da folglich ein Transport der Ware erforderlich ist, kommt Art. 31 lit. a in der Praxis große Bedeutung zu.<sup>181</sup> Diesem Umstand trägt das CISG Rechnung, indem es den Versendungskauf sofort zu Beginn der Vorschrift regelt.<sup>182</sup>

Die praktische Bedeutung des Versendungskaufs soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß eine Beförderung der Kaufsache vom CISG selbst nicht vorgeschrieben wird.<sup>183</sup> Vielmehr regelt Art. 31 lit. a die Fälle, in denen sich aus dem Vertrag ergibt, daß eine Beförderung der Ware durch den Verkäufer geschuldet wird.<sup>184</sup> Selbst wenn die Vertragsparteien eine entsprechende Vereinbarung nicht ausdrücklich getroffen haben, wird man bei Distanzkaufen auf dem Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (Art. 8) aber im Zweifel zu dem Ergebnis gelangen, daß der Verkäufer für die Beförderung der Ware zum Käufer zu sorgen hat.<sup>185</sup>

#### aa) Regelungsfall des Art. 31 lit. a CISG

Ein Versendungskauf und damit ein Regelungsfall des Art. 31 lit. a wird angenommen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Zunächst muß ein Trans-

<sup>178</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 181; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 5.

<sup>179</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 181; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 5.

<sup>180</sup> Vgl. Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 3; Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.02, 6-11; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 5; Kötz, S. 50; Petrikic, S. 33; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 19. A. A. Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 79.

<sup>181</sup> Vgl. Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 3; Schlechtriem, Sellers Obligations, in: Galston/Smit, § 6.02, 6-11; Honsell/Karollus, Art. 31, Rn. 5; Kötz, S. 50; Petrikic, S. 33; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 19.

<sup>182</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 5; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 19.

<sup>183</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 19.

<sup>184</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 19.

<sup>185</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn.7; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 20.

port der Ware, und zwar in Richtung auf den Käufer, erforderlich sein.<sup>186</sup> Zudem müssen die vertragsschließenden Parteien vereinbart haben, daß dieser Transport weder vom Käufer noch vom Verkäufer, sondern durch einen unabhängigen Dritten vorgenommen werden soll.<sup>187</sup>

### (1) Erfordernis der Beförderung

Unter einer Beförderung im Sinne des Art. 31 lit. a ist zunächst jeder Transport der Ware zu verstehen, der erforderlich ist, um dem Käufer die Übernahme der Ware zu ermöglichen.<sup>188</sup> Da es sich hierbei nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift um eine Übermittlung in Richtung des Käufers handeln muß, werden Transporte des Vorlieferanten an den Verkäufer nicht erfaßt.<sup>189</sup> Etwas anderes gilt im Falle des Streckengeschäfts. Eine Beförderung im Sinne des Art. 31 lit. a liegt danach auch dann vor, wenn der Lieferant die Ware auf Weisung des Verkäufers direkt an den Käufer leitet.<sup>190</sup> Auf der anderen Seite wird der Weitertransport der Ware durch den Käufer an ihren Bestimmungsort, nachdem der Käufer die Ware bereits vom Verkäufer übernommen hat, nicht mehr von Art. 31 lit. a erfaßt.<sup>191</sup> Damit beschränkt sich eine Beförderung im Sinne des Art. 31 lit. a grundsätzlich auf den Abschnitt des Transportes zwischen Verkäufer und Ort der Abnahme durch den Käufer.

Umstritten ist, ob von Art. 31 lit. a nur solche Versendungskäufe erfaßt werden sollen, bei denen die Organisation der Beförderung dem Verkäufer obliegt. Zum Teil wird aus der Vorschrift des Art. 32 Abs. 2 gefolgert, daß ein Versendungskauf im Sinne des Art. 31 lit. a nur dann vorliege, wenn der Verkäufer den ersten Beförderer auszuwählen, zu bestellen und insbesondere die erforderlichen Frachtverträge mit ihm abzuschließen habe.<sup>192</sup> Sei vertraglich vereinbart, daß die Bestellung des ersten Beförderers Aufgabe des Käufers ist, liege kein Fall des Art. 31 lit. a vor.<sup>193</sup> Die Gegenansicht geht davon aus, daß es für die Anwendbarkeit des Art. 31 lit. a nicht darauf ankomme, ob die Be-

<sup>186</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 14.

<sup>187</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 3; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik, S. 133, 146; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 17; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 108; Petkic, S. 34; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 23; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 31 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 18 f.

<sup>188</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 14.

<sup>189</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 4; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 10; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 13.

<sup>190</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 4; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 10.

<sup>191</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 9; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 16; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 16.

<sup>192</sup> Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.02, 6-11. Vgl. auch Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 19.

<sup>193</sup> Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.02, 6-11. Vgl. auch Herber/Czerwenka, Art. 31 Rn. 4; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 9; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 19; Rudolph, Art. 31, Rn. 12; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 14, 16.

stellung des ersten Beförderers Sache des Verkäufers oder des Käufers sei.<sup>194</sup> Art. 32 Abs. 2 regelt vorbehaltlich anderslautender vertraglicher Bestimmungen zwar, welche zusätzlichen Pflichten den Verkäufer treffen, wenn ein Fall des Art. 31 lit. a vorliegt. Darüber, ob ein Fall des Art. 31 lit. a tatsächlich gegeben sei, sagt Art. 32 Abs. 2 indes nichts aus.

Für den Standpunkt der zweitgenannten Meinung spricht die *ratio legis* des Art. 31 lit. a. Die Vorschrift begrenzt die geschuldete Lieferhandlung des Verkäufers im Falle des Versandkaufs auf die Übergabe der Ware an den ersten Beförderer. Der Verkäufer kommt durch die Übergabe der Ware nicht nur seiner Lieferpflicht nach; als eine entscheidende weitere Rechtsfolge geht mit der Übergabe nach Art. 67 Abs. 1 die Gefahr des Untergangs oder der Beschädigung der Ware auf den Käufer über. Wenn der Verkäufer aber bereits in den Fällen von dem Risiko des zufälligen Untergangs oder der Beschädigung der Ware befreit wird, in denen er durch Auswahl und Bestellung des Beförderers unmittelbar auf einen ordnungsgemäßen Transport Einfluß nehmen kann, so muß dies erst recht für die Fälle gelten, in denen der Käufer den Beförderer bestellt und sich der Verkäufer folglich auf eine sorgfältige Auswahl durch den Käufer verlassen muß.<sup>195</sup>

Schließlich läßt sich auch dem Wortlaut des Art. 31 lit. a eine Pflicht zur Bestellung des ersten Beförderers nicht entnehmen. Insofern ist Art. 32 Abs. 2 nicht in die Vorschrift hineinzulesen.<sup>196</sup> Die Vorschrift des Art. 32 Abs. 2 regelt die Bestellung des Beförderers zwar für den Fall des Art. 31 lit. a als eine Verkäuferpflicht, schließt aber durchaus nicht aus, daß vertraglich oder auf der Grundlage entsprechender Handelsbräuche etwas anderes vereinbart wird.

Im Ergebnis liegt daher ein Regelungsfall des Art. 31 lit. a unabhängig davon vor, ob es dem Verkäufer oder dem Käufer obliegt, einen Beförderer im Sinne des Art. 31 lit. a zu bestellen.<sup>197</sup>

Nicht von Art. 31 lit. a erfaßt wird sogenannte reisende Ware, also Ware, welche sich im Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung bereits auf dem Transport befindet.<sup>198</sup> Nach dem oben Gesagten läßt sich dies freilich nicht auf das Argument stützen, der Verkäufer könne bei dieser Konstellation gerade keine

<sup>194</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 4; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 5; Freiburg, S. 63 f.; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 183; Reinhardt, Art. 31, Rn. 5; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 31 Rn. 2, 11; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 16.

<sup>195</sup> Denselben Ansatz verfolgend Freiburg, S. 63.

<sup>196</sup> Freiburg, S. 63 f..

<sup>197</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 5; Freiburg, S. 63 f.; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 183; Reinhardt, Art. 31, Rn. 5; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 31 Rn. 2, 11; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 16.

<sup>198</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 4; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 9; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 19.

Beförderung mehr veranlassen.<sup>199</sup> Die Regelung des Art. 31 lit. a ist auf den genannten Fall schlicht nicht zugeschnitten, da die geschuldete Übergabe bei reisender Ware nicht erbracht werden kann.

## (2) Durch einen unabhängigen Dritten

Darüber hinaus muß der Transport durch einen Beförderer im Sinne des Art. 31 lit. a erfolgen. Als Beförderer ist in diesem Zusammenhang jedes selbständige Unternehmen des Transportwesens zu verstehen.<sup>200</sup> Selbständig und damit Beförderer im Sinne des Art. 31 lit. a ist die Transportperson, wenn sie nicht in einem Anstellungsverhältnis zu dem Verkäufer steht.<sup>201</sup> Das Verhältnis von Transportperson und Verkäufer darf also nicht auf ein innerbetriebliches Weisungsverhältnis zurückzuführen sein, sondern muß sich aus einem Fracht- oder Speditionsvertrag ergeben.<sup>202</sup>

Dem Verkäufer steht es, wenn dem Vertrag nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist, natürlich frei, den Transport der Ware selbst vorzunehmen oder durch Angestellte vornehmen zu lassen.<sup>203</sup> In diesem Fall liegt jedoch keine Beförderung im Sinne des Art. 31 lit. a vor, und die Konditionen der geschuldeten Lieferung ergeben sich folglich auch nicht aus der Vorschrift.<sup>204</sup>

## bb) Die geschuldete Lieferhandlung

Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware im Sinne der obigen Ausführungen, so richtet sich die geschuldete Lieferhandlung nach Art. 31 lit. a. Nach dieser Vorschrift ist der Verkäufer dazu verpflichtet, dem Beförderer die Ware zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben.

## (1) Übergabe an den Beförderer

Daß für den in Art. 31 lit. a geregelten Fall ein bloßer Übergabeversuch nicht ausreicht, läßt sich schon aus einer Gegenüberstellung mit den Bestimmun-

<sup>199</sup> Konsequenz die Gegenauffassung vertretend Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 19.

<sup>200</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 6; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 3; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 146; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 17; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 108; Petricic, S. 34; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 23; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182; Soergel/Lüderitz/Schubler-Langeheine, Art. 31 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 18 f.

<sup>201</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 25. Vgl. auch Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 17; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 109; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 13, 19.

<sup>202</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 25.

<sup>203</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 23.

<sup>204</sup> Vgl. Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 23; Soergel/Lüderitz/Schubler-Langeheine, Art. 31 Rn. 13.

gen des Art. 31 lit. b und c ersehen.<sup>205</sup> Während in den dort geregelten Fällen ein „zur Verfügung stellen“ der Ware ausreicht, fordert Art. 31 lit. a seinem eindeutigen Wortlaut nach eine vollendete Übergabe der Kaufsache an den Beförderer. Der Verkäufer ist demnach dazu verpflichtet, dem Käufer den körperlichen Gewahrsam an der Sache zu verschaffen.<sup>206</sup> Weder das bloße Bereitstellen zur Versendung noch die Übergabe entsprechender Transportpapiere reicht für eine Übergabe im Sinne des Art. 31 lit. a aus.<sup>207</sup> Den eigentlichen Transport der Ware schuldet der Verkäufer indes nicht.<sup>208</sup> Hat der Verkäufer die Ware an den Beförderer übergeben und durch den Abschluß eines entsprechenden Frachtvertrages Sorge dafür getragen, daß die Kaufsache an den Käufer geliefert wird, ist seine Lieferpflicht erfüllt.

Werden von dem Verkäufer mehrere Transportunternehmen eingesetzt, um die Ware zum Käufer zu transportieren, so genügt es dem Wortlaut des Art. 31 lit. a nach, wenn der Verkäufer die Ware dem ersten Beförderer übergibt.<sup>209</sup> Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Länge der vom ersten Beförderer durchzuführenden Transportstrecke.<sup>210</sup>

Umstritten ist, ob der Verkäufer die ihm obliegende Pflicht zur Lieferung der Ware auch dadurch erfüllen kann, daß er die Kaufsache einem Spediteur übergibt. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, daß es sich bei dem Spediteur regelmäßig um einen Unternehmer handelt, der zwar die Organisation, nicht aber die eigentliche Durchführung des Transportes übernimmt. Beschränkt sich der Spediteur auf diese Aufgabe, kann es zu einer Übergabe der Ware im Sinne des Art. 31 lit. a an ihn gar nicht kommen.<sup>211</sup> Vielmehr wird ein von ihm beauftragter Frachtunternehmer die Ware beim Verkäufer abholen. In diesem Fall wird der Verkäufer von seiner Lieferpflicht in dem Moment frei, in welchem die Ware in den Besitz des von dem Spediteur beauftragten Frachtführers gelangt.<sup>212</sup>

Probleme treten daher nur dann auf, wenn der Spediteur neben dem eigentlichen Speditionsgeschäft weitere Aufgaben übernimmt. Denkbar sind in diesem Zusammenhang in der Praxis vor allem zwei Fälle: Der Spediteur übernimmt einen ersten Teil des erforderlichen Transportes dergestalt, daß er die Ware vom Verkäufer abholt bzw. abholen läßt und im folgenden einen Weiter-

<sup>205</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182.

<sup>206</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 30; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 121.

<sup>207</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 9; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 30.

<sup>208</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 18.

<sup>209</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 22 mit weiteren Anmerkungen.

<sup>210</sup> Ausführlich hierzu Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 22.

<sup>211</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 59; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 27; Schlechtriem, Pflichten des Verkäufers, in: Bucher, Wiener Kaufrecht, S. 103, 112.

<sup>212</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 59; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 27; Schlechtriem, Pflichten des Verkäufers, in: Bucher, Wiener Kaufrecht, S. 103, 112.

transport durch ein Frachtunternehmen veranlaßt. Da die Länge der ersten Transportstrecke, wie bereits festgestellt, keine Rolle spielt, wird der Spediteur in dieser Fallkonstellation als erster Beförderer im Sinne des Art. 31 lit. a tätig.<sup>213</sup> Folglich hat der Verkäufer bereits mit Übergabe der Ware an den Spediteur die ihm nach Art. 31 lit. a obliegende Lieferhandlung vorgenommen.

Problematischer stellt sich der Fall dar, in dem der Spediteur die vom Verkäufer angelieferte Ware entgegennimmt, zunächst einlagert, sodann für den Weitertransport sorgt, jedoch selbst in keiner Weise an dem Transport beteiligt ist. In der Literatur heftig umstritten ist daher auch, ob der Verkäufer in diesem Fall bereits mit Übergabe der Ware an den Spediteur von seiner Lieferpflicht frei wird. Dies wird zum Teil verneint.<sup>214</sup> Schon der Wortsinn verbiete es, ein Unternehmen, welches nur mit der Organisation, nicht jedoch mit der eigentlichen Durchführung des Transportes betraut sei, als Beförderer im Sinne des Art. 31 lit. a zu betrachten. Die Gegenansicht hält eine solche Auslegung für zu eng.<sup>215</sup> Sie verweist auf die Schwierigkeiten einer nach nationalem Recht vorzunehmenden Abgrenzung zwischen Speditions- und Frachtvertrag.<sup>216</sup> Diese Abgrenzung führe nicht nur zu Rechtsunsicherheiten, sondern sei auch einem internationalen Entscheidungseinklang abträglich, da sie sich an nationalen Rechtsvorstellungen orientiere.<sup>217</sup> Aus diesem Grund könne es nur darauf ankommen, daß die Ware einem selbständigen Dritten übergeben werde mit dem Ziel, sie an den Käufer weiterzuleiten. Folglich habe der Verkäufer bereits mit Übergabe der Ware an den Spediteur die von ihm geschuldete Lieferhandlung erbracht.

Es erscheint bedenklich, die Lösung des dargelegten Problems davon abhängig zu machen, ob nach den Vorschriften des jeweiligen nationalen Rechts im Einzelfall ein Speditions- oder Frachtvertrag vorliegt. Ein solcher Lösungsansatz ist insbesondere mit dem Gebot der vertragsautonomen Auslegung (Art. 7 Abs. 1) unvereinbar, nach welchem nationale Rechtsvorstellungen bei der Auslegung des Einheitsrechts grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürfen.<sup>218</sup> Darüber hinaus spricht aber auch der Sinn und Zweck des Art. 31 lit. a für den Lösungsansatz der zweiten Auffassung. Mit Übergabe der Ware an den ersten Beförderer geht nach Art. 67 Abs. 1 S. 1 das Kaufpreisrisiko auf den Käufer über. Da sich der weitere Transport ab diesem Zeitpunkt einer direkten Kontrolle durch den Verkäufer entzieht, soll er insoweit auch von dem Transportrisiko befreit werden. Vor diesem Hintergrund macht es jedoch keinen Unterschied, ob der Verkäufer die Ware einem Spediteur oder unmittelbar

<sup>213</sup> Herber/Czerwenka, Art. 31 Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 23; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 28.

<sup>214</sup> Enderlein/Maskow/Strobach, Art. 31 Anm. 4; Herber/Czerwenka, Art. 31 Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4, Rn. 23; Rudolph, Art. 31, Rn. 14; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 18; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 183.

<sup>215</sup> Freiburg, S. 62 f.; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 18; Petrikic, S. 34 f.

<sup>216</sup> Freiburg, S. 62; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 29.

<sup>217</sup> Freiburg, S. 62; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 29.

<sup>218</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 18; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 29.



einem Frachtunternehmen übergibt. Entscheidend ist vielmehr nur, daß es sich um einen unabhängigen Dritten handelt und der Verkäufer folglich auf die weitere Beförderung keinen Einfluß mehr nehmen kann. Aus diesem Grund ist die zweitgenannte Auffassung vorzugswürdig. Der Verkäufer wird folglich bei der geschilderten Fallkonstellation bereits durch die Übergabe der Ware an den Spediteur von seiner Lieferpflicht frei.

## (2) „zur Übermittlung an den Käufer“

Der Verkäufer muß die Ware dem Beförderer gerade zur Übermittlung an den Käufer übergeben. Folglich erfüllt der Verkäufer seine Pflicht zur Lieferung erst, wenn er die Ware dem Beförderer übergeben und ihn instruiert hat, die Sache an den Käufer zu liefern.<sup>219</sup> Denkbar ist auch, daß die Vertragsparteien vereinbaren, die Ware nicht an den Käufer sondern an eine dritte Person zu liefern. In diesem Fall tritt der Dritte an die Stelle des Käufers.<sup>220</sup>

Hat der Verkäufer dem Beförderer einen entsprechenden Transportauftrag erteilt, so schadet es auch nicht, wenn der Beförderer die Ware wegen auftretender Schwierigkeiten zunächst einlagert und erst später zum Käufer transportiert.<sup>221</sup> In diesem Fall ist das Transportrisiko durch die Übergabe an den Beförderer bereits auf den Käufer übergegangen (Art. 67 Abs. 1 S. 1). Anders zu beurteilen ist der Fall, in welchem der Verkäufer den Beförderer zunächst nur zur Einlagerung der Ware beauftragt hat. Hierin liegt noch keine Übergabe zur Übermittlung an den Käufer.<sup>222</sup>

## cc) Der Ort der geschuldeten Lieferhandlung

Hinsichtlich des Ortes, an welchem der Verkäufer die Sache an den Beförderer zu übergeben hat, schweigt das Gesetz. Enthält auch der Vertrag insofern keine Angaben, ist der Verkäufer grundsätzlich berechtigt, seine Lieferhandlung an jedem beliebigen Ort vorzunehmen.<sup>223</sup> Beschränkt wird dieses Wahlrecht des Verkäufers jedoch durch den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1).<sup>224</sup> Danach darf der vom Verkäufer ausgewählte Erfüllungsort nicht so entfernt und für den Käufer unvorhersehbar sein, daß die Ware nur mit erheblichen Verzögerungen beim Käufer eintrifft.<sup>225</sup>

<sup>219</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 22; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 31.

<sup>220</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 31. Vgl. auch Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 22.

<sup>221</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 31.

<sup>222</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 31.

<sup>223</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 14; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 108; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 182 f.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 42; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 7, 32.

<sup>224</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 32. Vgl. zum Grundsatz von Treu und Glauben: Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 480 f..

<sup>225</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 10; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 14; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 32.

## dd) Sonstige Pflichten des Verkäufers, Art. 32 CISG

Den vertragsschließenden Parteien steht es frei, die Bestimmungen des Abkommens zur Lieferpflicht umzugestalten, zu modifizieren, zu ergänzen oder um sonstige Pflichten zu erweitern (Art. 6, 30). Was die nähere Ausgestaltung der Lieferpflicht anbelangt, ist also zunächst auf die Bestimmungen des Vertrages zu verweisen. Vorbehaltlich etwaiger vertraglicher Vereinbarungen sieht aber auch das Abkommen selbst für den Fall des Art. 31 lit. a bestimmte sonstige Pflichten vor.<sup>226</sup>

Art. 32 Abs. 1 regelt den in der Praxis wohl seltenen Fall eines Versendungskaufs, in dem die zu liefernde Ware „nicht deutlich durch daran angebrachte Kennzeichen oder durch Beförderungsdokumente oder auf andere Weise dem Vertrag zugeordnet“ werden kann.<sup>227</sup> Für diesen Fall sieht die Vorschrift die Pflicht des Verkäufers vor, die Versendung der Ware anzuzeigen sowie die betreffende Ware zu bezeichnen. Da bei einem Versendungskauf die Transportgefahr nach Art. 67 Abs. 1 S. 1 regelmäßig mit Übergabe der Ware an den ersten Beförderer auf den Käufer übergeht, soll auf diesem Weg sicher gestellt werden, daß die Ware zu diesem Zeitpunkt hinreichend bestimmt ist.<sup>228</sup> Aus diesem Grund besteht die wichtigste Rechtsfolge einer unterlassenen Anzeige auch darin, daß die Gefahr entsprechend Art. 67 Abs. 2 zunächst nicht übergeht, da die Ware dem Vertrag nicht eindeutig zugeordnet werden kann.<sup>229</sup>

Art. 32 Abs. 2 stellt klar, daß der Verkäufer im Falle eines Versendungskaufs nach Art. 31 lit. a regelmäßig auch zum Abschluß eines entsprechenden Transportvertrages verpflichtet ist.<sup>230</sup> Ist vertraglich vorgesehen, was ohne weiteres zulässig ist,<sup>231</sup> daß der Käufer für die Beförderung der Ware zu sorgen hat, so erfüllt der Verkäufer seine Lieferpflicht mit Übergabe der Ware an den ersten Beförderer.<sup>232</sup> Finden sich im Vertrag indes keine weiteren Bestimmungen, so läßt sich Art. 32 Abs. 2 entnehmen, daß der Abschluß des Transportvertrages regelmäßig Pflicht des Verkäufers ist.<sup>233</sup> Verletzt der Verkäufer diese Pflicht, indem er zum Beispiel ein ungeeignetes Transportmittel auswählt, so hat er seine Lieferpflicht zwar erfüllt. Ist die Ware aus diesem Grund beschädigt worden, kann der Käufer jedoch auf die Artt. 35 ff. gestützte Rechtsbehelfe geltend machen.<sup>234</sup>

<sup>226</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 103; Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 1, 16, 33.

<sup>227</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 103; Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 1.

<sup>228</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 32 Rn. 1; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 104; Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 1

<sup>229</sup> Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 81; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 105; Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 10; Staudinger/Magnus, Art. 32 Rn. 14.

<sup>230</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 32 Rn. 8; Bianca/Bonell/Lando, Art. 32 Anm. 2.3.1.; Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 17.

<sup>231</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 32 Rn. 9; Honsell/Karollus, Art. 32 Rn. 16.

<sup>232</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 78 f.

<sup>233</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 17.

<sup>234</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 102.

Art. 32 Abs. 3 bezieht sich ausdrücklich nur auf die Fälle des Art. 31 lit. a, in denen der Verkäufer nicht selbst verpflichtet ist, eine Transportversicherung abzuschließen. Um es dem Käufer, der die Transportgefahr trägt, zu ermöglichen, eine entsprechende Versicherung abzuschließen, ist der Verkäufer verpflichtet, die für den Abschluß erforderlichen Auskünfte zu erteilen.<sup>235</sup> Eine solche Verpflichtung würde sich bereits ohne ausdrückliche Regelung aus dem Grundsatz der allgemeinen Kooperationspflicht ergeben.<sup>236</sup>

#### b) Sonstige Kaufverträge, Art. 31 lit. b und c CISG

Erfordert der Kaufvertrag keine Beförderung der Ware im Sinne des Art. 31 lit. a, so richten sich Lieferort und Inhalt der Lieferpflicht nach Art. 31 lit. b und c.<sup>237</sup> In beiden Fällen ist der Verkäufer dazu verpflichtet, dem Käufer die Ware zur Verfügung zu stellen. An welchem Ort dies zu geschehen hat, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Art. 31 lit. b regelt insofern den speziellen Fall, daß sich die Ware zur Lagerung oder Herstellung an einem bestimmten Ort befindet und der Käufer hiervon Kenntnis hat.<sup>238</sup> In diesem Fall hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an diesem Ort zur Verfügung zu stellen. Für die übrigen Fälle, die von Art. 31 lit. b als *lex specialis* nicht erfaßt werden,<sup>239</sup> sieht Art. 31 lit. c die Niederlassung des Verkäufers als Lieferort vor.

#### aa) Die geschuldete Lieferhandlung

Der Verkäufer hat dem Käufer die geschuldete Ware an dem in Art. 31 lit. b bzw. lit. c bestimmten Ort zur Verfügung zu stellen. Dieser Pflicht kommt er nach, indem er alles seinerseits erforderliche unternimmt, um es dem Käufer zu ermöglichen, die Ware an sich zu nehmen.<sup>240</sup> Eine Übergabe der Ware im Sinne des Art. 31 lit. a schuldet der Verkäufer indes nicht.<sup>241</sup> Alles seinerseits erforderliche hat der Verkäufer jedoch dann nicht unternommen, wenn er die Übernahme der Kaufsache durch den Käufer von bestimmten Bedingungen

<sup>235</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 32 Rn. 12; Schlechtriem/Huber, Art. 32 Rn. 33.

<sup>236</sup> Vgl. zur allgemeinen Kooperationspflicht Magnus, *Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 484.

<sup>237</sup> Vgl. Lüderitz, *Pflichten der Parteien*, in: Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, S. 179, 183; Piltz, *Internationales Kaufrecht*, § 4 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 46.

<sup>238</sup> Lüderitz, *Pflichten der Parteien*, in: Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, S. 179, 183.

<sup>239</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 40; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 46; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 29.

<sup>240</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 13; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Rn. 9; Piltz, *Internationales Kaufrecht*, § 4 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 52; Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht*, S. 54; *Secretariat Commentary*, Art. 29 C. 31 Anm. 16.

<sup>241</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 9; Piltz, *Internationales Kaufrecht*, § 4 Rn. 25.

abhängig macht.<sup>242</sup> So hat der Verkäufer zum Beispiel noch nicht geliefert, wenn er seine Lieferbereitschaft davon abhängig macht, daß der Käufer vorher ein Akkreditiv stellt.<sup>243</sup> Demnach setzt eine Lieferung im Sinne des Art. 31 lit. b und c neben dem bloßen Bereitstellen der Ware ein entsprechendes Einverständnis des Verkäufers mit der Übernahme durch den Käufer voraus.<sup>244</sup> Einer ordnungsgemäßen Lieferung kann jedoch nicht entgegenstehen, daß der Verkäufer den Käufer auf seine Zug-um-Zug zu erbringende Zahlungspflicht aufmerksam macht und in diesem Sinne die Lieferung der Ware von der Zahlung des Kaufpreises abhängig macht.<sup>245</sup>

In der Regel ist der Verkäufer dazu verpflichtet, den Käufer davon in Kenntnis zu setzen, daß die Ware zum Abtransport bereitsteht.<sup>246</sup> Entbehrlich ist eine solche Benachrichtigung jedoch dann, wenn die Parteien einen festen Termin vereinbart haben, zu dem die Ware abgeholt werden soll.<sup>247</sup> Setzt die Transportfähigkeit der Ware eine bestimmte Verpackung voraus, so hat der Verkäufer erst geliefert, wenn er die Ware dem Käufer im verpackten Zustand zur Verfügung stellt.<sup>248</sup> Demgegenüber fällt das Verladen der Ware als Teil der Übernahme regelmäßig in den Pflichtenkreis des Käufers.<sup>249</sup>

## bb) Der Ort der geschuldeten Lieferhandlung

Für Kaufverträge, in denen eine Beförderung der Ware nicht vorgesehen ist, treffen die Vorschriften des Art. 31 lit. b und c auch Bestimmungen hinsichtlich des Lieferorts. Art. 31 lit. b regelt insofern einen Spezialfall und geht der allgemeineren Regelung des Art. 31 lit. c vor.<sup>250</sup>

### (1) Der Lieferort nach Art. 31 lit. b CISG

Bezieht sich der Vertrag auf bestimmte oder auf gattungsmäßig bezeichnete Ware, die aus einem bestimmten Bestand zu entnehmen ist, oder auf herzustellende oder zu erzeugende Ware, so ist der Ort, an welchem die Lieferung zu erfolgen hat, vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen Art.

<sup>242</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 14; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 61.

<sup>243</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 61.

<sup>244</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 61.

<sup>245</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 14; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 62.

<sup>246</sup> Bianca/Bonell/Lando, Art. 31 Anm. 2.7; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 34; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 54; Schlechtriem, Uniform Sales Law, S. 65; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 53; Secretariat Commentary, Art. 29 C. 31 Anm. 16.

<sup>247</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 26; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 54.

<sup>248</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 34; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 55; Staudinger/Magnus, Art. 3 Rn. 10.

<sup>249</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 56.

<sup>250</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 17; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 40; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 46; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 29.

31 lit. b zu entnehmen. Danach ist Lieferort derjenige Ort, an welchem sich die Ware bei Abschluß des Vertrages befand bzw. hergestellt oder erzeugt werden sollte. Die Ware muß dem Käufer folglich an diesem Ort zur Abholung bereit gestellt werden. Erforderlich ist allerdings, daß die Parteien die Umstände kennen, aufgrund derer sich der in Art. 31 lit. b bezeichnete Lieferort ergibt.<sup>251</sup> Beide Parteien müssen positive Kenntnis von diesen Umständen haben, das bloße Kennenmüssen reicht nicht aus.<sup>252</sup>

Zum Teil finden sich Stimmen in der Literatur, welche auch den Verkauf sogenannter reisender Ware als einen Fall des Art. 31 lit. b betrachten.<sup>253</sup> Bedenken bestehen hinsichtlich dieser Beurteilung in zweierlei Hinsicht. Zunächst ist bereits fraglich, ob sich auf dem Transport befindliche Ware überhaupt an einem bestimmten Ort im Sinne des Art. 31 lit. b befinden kann. Sogenannte reisende Ware zeichnet sich gerade dadurch aus, daß sie mit Fortschreiten des Transportes ihren Aufenthaltsort laufend wechselt. Zudem wird der jeweilige Aufenthaltsort der Ware zumindest dem Käufer nicht bekannt sein.

Selbst wenn man diese Unstimmigkeiten im Wege einer großzügigen Analogie umginge, ist davon auszugehen, daß Lieferort und Liefermodalität des Art. 31 lit. b regelmäßig durch entsprechende Parteivereinbarungen abgedungen werden. Dies gilt auch für die Fälle, in denen es an einer ausdrücklichen Vertragsvereinbarung fehlt. Da sich in der Praxis des internationalen Handels bestimmte Verfahren zur Abwicklung der Lieferung reisender Ware herausgebildet haben, wird sich regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (Art. 8) ergeben, daß die Vertragsparteien eine dieser üblichen Verfahren gewollt haben.<sup>254</sup> Aus diesem Grund ist die oben aufgeworfene Frage von ausgesprochen geringer praktischer Bedeutung. Dem internationalen Handel sind vor allem zwei unterschiedliche Arten bekannt, die Lieferung reisender Ware abzuwickeln. Entweder der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Ware am Bestimmungsort zur Verfügung zu stellen.<sup>255</sup> In diesem Fall deckt sich zwar die Lieferhandlung mit der des Art. 31 lit. b, nicht aber der vorgesehene Ort der Lieferung. Oder aber der Verkäufer erfüllt seine Lieferpflicht durch die Übergabe entsprechender Traditionspapiere, während sich die Ware noch auf dem Transport befindet.<sup>256</sup> Denkbar ist bei Fehlen solcher Dokumente auch eine Lieferung durch eine entsprechende Anweisung an den Beförderer, die Ware an den Käufer auszuliefern.<sup>257</sup> In diesem Fall weicht die von den

<sup>251</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 31 Anm. 8; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 110; Rudolph, Art. 31 Rn. 17.

<sup>252</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 26; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 43; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 49; Secretariat Commentary, Art. 29 C. 31 Anm. 13; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 26.

<sup>253</sup> Herber/Czerwenka, Art. 31 Rn. 7; Honsell/Karollus, Art. 3 Rn. 31; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 110; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4, Rn. 44; Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht, S. 53; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 125; Secretariat Commentary, Art. 29 C. 31 Anm. 12; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 28.

<sup>254</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 48. A. A. Freiburg, S. 68.

<sup>255</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 110; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 83.

<sup>256</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 36; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 83.

<sup>257</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 36; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 83.

Parteien getroffene Vereinbarung sowohl hinsichtlich des Orts als auch hinsichtlich der Modalität der Lieferung von Art. 31 lit. b ab.

Im Sinne eines möglichst einheitlichen Lösungsansatzes sollte aber auch der seltene Fall, in dem sich aus dem Vertrag oder den Umständen ergibt, daß die Parteien eine Lieferung im Sinne des Art. 31 lit. b gewollt haben, auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen gegebenenfalls mittels einer ergänzenden Vertragsauslegung (Art. 8) beurteilt werden. Die zu Art. 31 lit. b entwickelten Grundsätze sind insofern ergänzend heranzuziehen.

## (2) Der Lieferort nach Art. 31 lit. c CISG

Ist eine Beförderung der Ware nach dem Vertrag nicht erforderlich und liegt auch kein Fall des Art. 31 lit. b vor, so hat der Verkäufer dem Käufer die Ware an dem Ort zur Verfügung zu stellen, an welchem der Verkäufer seine Niederlassung hat.<sup>258</sup>

Entscheidend ist insofern der Ort, an welchem der Verkäufer bei Abschluß des Vertrages seine Niederlassung hatte. Selbst wenn der Verkäufer seine Niederlassung später verlagert, kommt es auf die ursprüngliche Niederlassung an.<sup>259</sup> Ausnahmsweise läßt sich jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 Abs.1) eine Pflicht des Käufers ableiten, einer nachträglichen Verlagerung der Niederlassung zuzustimmen.<sup>260</sup>

Hat der Verkäufer mehrere Niederlassungen, so kommt es nach den Grundsätzen des Art. 10 lit. a auf diejenige Niederlassung an, welche zu dem Vertrag und zu seiner Erfüllung die engste Beziehung aufweist.<sup>261</sup> Hat der Verkäufer keine Niederlassung, so ist entsprechend Art. 10 lit. b der gewöhnliche Aufenthaltsort entscheidend.

## 3. Der Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung, Art. 33 CISG

Die Vorschrift des Art. 33 regelt den Zeitpunkt, zu welchem die geschuldete Lieferung zu erbringen ist. Da sich die Lieferzeit vorrangig nach den von den Parteien getroffenen Absprachen (Art. 6) und ergänzend nach den von ihnen zu beachtenden Gebräuchen (Art. 9) bestimmt, kommt Art. 33 nur ergänzende Funktion zu.<sup>262</sup>

<sup>258</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 17; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 40; Staudinger/Magnus, Art. 31 Rn. 51.

<sup>259</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 40, Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 51.

<sup>260</sup> Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 40; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 110; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 40.

<sup>261</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 31 Rn. 17; Honsell/Karollus, Art. 31 Rn. 41.

<sup>262</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 53.

Die von Art. 33 getroffenen Bestimmungen zum Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung beziehen sich nur auf die vom Verkäufer zu erbringende Lieferhandlung, also auf die Übergabe an den Beförderer (Art. 31 lit. a) oder auf das Bereitstellen der Ware (Art. 31 lit. b und lit. c).<sup>263</sup> Auf den Zeitpunkt des Eintreffens der Ware am Bestimmungsort oder den tatsächlichen Besitzerwerb des Käufers kommt es indes nicht an.<sup>264</sup>

Ist im Vertrag selbst ein bestimmter Lieferzeitpunkt vorgesehen, so ist dieser nach Art. 33 lit. a maßgebend. Die Vorschrift stellt insoweit nur klar, was sich bereits aus dem Grundsatz des allgemeinen Vorrangs der Parteivereinbarungen (Art. 6) ergibt.<sup>265</sup> Für den Fall, daß die Vertragsparteien einen bestimmten Lieferzeitraum vereinbart haben, enthält Art. 33 lit. b eine ergänzende Regelung. Mit der Bestimmung des Art. 33 lit. c werden schließlich die Fälle geregelt, in denen die Parteien keine vertragliche Vereinbarung getroffen haben.

Von einem bestimmten Zeitpunkt im Sinne des Art. 33 lit. a ist dann auszugehen, wenn der Vertrag ein bestimmtes Datum festlegt oder sich ein solches Datum anhand der vertraglichen Vereinbarungen bestimmen läßt.<sup>266</sup> Eine kalendermäßige Bestimmbarkeit dieses Zeitpunkts ist nicht unbedingt erforderlich.<sup>267</sup> Es reicht vielmehr aus, daß sich der Eintritt des Zeitpunkts objektiv bestimmen läßt.<sup>268</sup> Aus diesem Grund kann der Lieferzeitpunkt auch durch die Bezugnahme auf ein kalendermäßig nicht bestimmbares Ereignis festgelegt werden (z. B. „beim ersten offenen Wasser“ oder „mit dem ersten Dampfer“).<sup>269</sup> Nicht mehr von Art. 33 lit. a erfaßt werden solche Vertragsabsprachen, auf deren Grundlage ein objektiv bestimmbarer Zeitpunkt nicht zu ermitteln ist.<sup>270</sup> So wird die Vereinbarung einer Lieferung „so schnell wie möglich“ nicht von Art. 33 lit. a erfaßt. Sie fällt vielmehr unter Art. 33 lit. c.<sup>271</sup> Die so getroffene vertragliche Absprache hat dann Einfluß auf die Beurteilung einer Frist als „angemessen“ im Sinne des Art. 33 lit. c.<sup>272</sup> An der objektiven Bestimmbarkeit fehlt es auch dann, wenn hinsichtlich des Lieferzeitpunktes Bezug genommen wird auf ein Ereignis, dessen Eintreten noch ungewiß ist („Lieferung nach Boykottende“).<sup>273</sup> In diesem Fall muß dem Verkäufer nach Eintritt des unge-

<sup>263</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 51; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 12; Secretariat Commentary, Art. 31 C. 33 Anm. 2.

<sup>264</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 51; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 12.

<sup>265</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 184; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 112; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 1.

<sup>266</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 3; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5

<sup>267</sup> Honsell/Karollus, Art. 33 Rn. 4; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 55; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5.

<sup>268</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5.

<sup>269</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5.

<sup>270</sup> Honsell/Karollus, Art. 33 Rn. 4; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5.

<sup>271</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5. A. A. Freiburg, S. 70; Staudinger/Magnus, Art. 33 Rn. 15.

<sup>272</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 5.

<sup>273</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 3.

wissen Ereignisses eine angemessene Lieferfrist im Sinne des Art. 33 lit. c eingeräumt werden.<sup>274</sup>

Verabreden die Vertragsparteien einen Lieferzeitraum im Sinne des Art. 33 lit. b, gilt hinsichtlich der Bestimmbarkeit dieses Zeitraums zunächst das zu Art. 33 lit. a Gesagte.<sup>275</sup> Eine Vereinbarung im Sinne des Art. 33 lit. b setzt voraus, daß dem Verkäufer für die von ihm vorzunehmende Lieferungshandlung wenigstens mehrere Tage eingeräumt werden, der Endpunkt der vereinbarten Zeitspanne jedoch feststeht.<sup>276</sup> Art. 33 lit. b erfaßt auch diejenigen Fälle, in denen der vereinbarte Zeitraum mit Abschluß des Vertrages zu laufen beginnt.<sup>277</sup> Haben die Vertragsparteien einen Lieferzeitraum im Sinne des Art. 33 lit. b vereinbart, so ist der Verkäufer regelmäßig dazu berechtigt, den Zeitpunkt der Lieferung innerhalb dieses Zeitraumes zu wählen.<sup>278</sup> Grundsätzlich steht es dem Verkäufer daher auch zu, den vereinbarten Zeitraum voll auszuschöpfen.<sup>279</sup> Ein solches Wahlrecht des Verkäufers liegt aber nur vorbehaltlich abweichender Vertragsvereinbarungen vor. Art. 33 lit. b verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf den Fall, daß sich „aus den Umständen“ ein Wahlrecht des Käufers ergibt. Eigenständige Bedeutung kommt dieser Formulierung kaum zu, vielmehr handelt es sich um einen Fall der ergänzenden Vertragsauslegung (Art. 8), der durch die Formulierung des Art. 33 lit. b besonders hervorgehoben wird.<sup>280</sup> Allein der Umstand, daß eine Holschuld vereinbart wurde, spricht jedoch noch nicht dafür, daß der genaue Lieferzeitpunkt vom Käufer bestimmt werden soll.<sup>281</sup>

Ist weder ein Zeitpunkt noch ein Zeitraum für die Lieferung der Ware vertraglich vereinbart und läßt sich insofern auch aus den Umständen nichts entnehmen, so hat der Verkäufer entsprechend Art. 33 lit. c innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluß zu liefern. Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>282</sup> Zu berücksichtigen sind jedoch nur solche Umstände, die beiden Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages bekannt waren.<sup>283</sup> In diesem Rahmen sind die Interessen beider Vertragsparteien gegeneinander abzuwägen.<sup>284</sup> Der Wertung des Art. 33 lit. b entsprechend steht die Bestimmung des Liefertermins im

<sup>274</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 3; Herber/Czerwenka, Art. 33 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 33 Rn. 14.

<sup>275</sup> Freiburg, S. 69.

<sup>276</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 4; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 6; Staudinger/Magnus, Art. 33 Rn. 13.

<sup>277</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 6.

<sup>278</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 56; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 7.

<sup>279</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 56; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 7.

<sup>280</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 9.

<sup>281</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 113.

<sup>282</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 58 f.; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 16.

<sup>283</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 16 f.

<sup>284</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 6; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 16.



Zweifel dem Verkäufer zu.<sup>285</sup> Nach Maßgabe des Art. 33 lit. c ist der Lieferzeitpunkt nicht nur dann zu ermitteln, wenn es erkennbar an einer vertraglichen Vereinbarung fehlt, sondern auch, wenn Streit über das Vorliegen einer solchen Vereinbarung herrscht.<sup>286</sup>

#### 4. Verletzung der Lieferpflicht

Kommt der Verkäufer der ihm obliegenden Lieferpflicht gar nicht oder nicht in der gebotenen Weise nach, so verletzt er seine vertraglichen Pflichten.

##### a) Grundsätzliches

Grundsätzlich führt jede Verletzung der Lieferpflicht zu einem Mangel in der Erfüllung, welchen der Verkäufer unter den einschränkenden Bedingungen des Art. 48 Abs. 1 auch noch nach Verstreichen des Liefertermins beheben kann.

##### b) Im Falle der Falschlieferung

Unterschiedlich beurteilt wird, ob auch die Lieferung von Ware, die ihrer Art nach erheblich von der vertraglich geschuldeten abweicht, zur Erfüllung der Lieferpflicht führt. Zwar herrscht Einigkeit darüber, daß der Verkäufer seine Lieferpflicht auch mit der Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware zunächst erfüllt.<sup>287</sup> Umstritten ist demgegenüber, ob in der Lieferung entscheidend andersartiger Ware eine Nichtlieferung oder die Lieferung vertragswidriger Ware im Sinne des Art. 35 zu sehen ist.<sup>288</sup>

Es stellt sich zunächst die Frage, ob das insofern auftretende Abgrenzungsproblem für das Recht des Verkäufers auf Nacherfüllung von Relevanz ist. Art. 48 Abs. 1 sieht, vom einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung ausgehend, grundsätzlich für jede Art des Erfüllungsmangels die Möglichkeit einer Nach-

<sup>285</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 33 Rn. 6; Honsell/Karollus, Art. 33 Rn. 11; Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 10.

<sup>286</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 33 Rn. 20.

<sup>287</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 30 Anm. 3; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 147; Freiburg, S. 58; Petrikic, S. 32; Reimers-Zocher, S. 269; Rudolph, Art. 31 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 31 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 4. Vgl. auch Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 34; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 104; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 32, Schlechtriem, Internationales Kaufrecht, Rn. 123; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 106.

<sup>288</sup> Diese Problematik war im nationalen deutschen Handelsrecht unter dem Stichwort des „krassen“ aliud (§ 378 HGB aF) bekannt.

besserung vor.<sup>289</sup> Vor diesem Hintergrund könnte es unerheblich sein, ob die Falschliefereung als eine Nichtlieferung oder aber als Lieferung vertragswidriger Ware (Art. 35 ff.) zu klassifizieren ist. Wie bereits erwähnt, durchbricht das Abkommen das Prinzip des einheitlichen Begriffs der Vertragsverletzung jedoch dahingehend, daß im Falle der Lieferung vertragswidriger Ware entsprechend Art. 38, 39 spezielle Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten entstehen. Versäumt der Käufer, diesen nachzugehen, verliert er das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen (Art. 39 Abs. 1). Damit liegt kein Mangel in der Erfüllung mehr vor, für den der Verkäufer haftbar gemacht werden kann. Sein Bedürfnis, sich mittels einer Nacherfüllung im Sinne des Art. 48 Abs. 1 vor Rechtsbehelfen des Käufers zu schützen, entfällt.

#### aa) Falschliefereung als Nichtlieferung

Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, daß der Verkäufer durch Lieferung von Ware, die ihrer Art nach erheblich von der geschuldeten Ware abweicht, seiner Lieferpflicht nicht nachkommt. Vielmehr liege ein Fall der Nichtlieferung vor.<sup>290</sup> Die Interessen des Käufers würden in dieser Konstellation in gleicher Weise beeinträchtigt wie bei der Zusendung unbestellter Ware.<sup>291</sup>

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf entsprechende Ausführungen zu der Problematik im Sekretariatskommentar.<sup>292</sup> So wird im Sekretariatskommentar anhand des folgenden Beispiels eine Grenze gezogen zwischen Schlecht- und Falschliefereung: Sei ein Kaufvertrag über Korn abgeschlossen und liefere der Verkäufer statt dessen Kartoffeln, so habe er seine Lieferpflicht nicht erfüllt. Demgegenüber werde der Verkäufer aber in dem Fall, daß Korn erster Klasse vereinbart und Korn zweiter Klasse geliefert worden sei, von seiner Lieferpflicht frei. In diesem Fall liege eine Lieferung vertragswidriger Ware vor.<sup>293</sup>

Ferner wird argumentiert, es führe zu einer unbilligen Belastung des Käufers, im Falle einer „krassen“ Falschliefereung von der Lieferung vertragswidriger Ware auszugehen. Den Käufer treffe dann eine Rügeobliegenheit nach Art. 39, was bei der Lieferung von Ware, welche nichts gemein habe mit der vertraglich vereinbarten Ware, absurd erscheine.<sup>294</sup>

<sup>289</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.

<sup>290</sup> Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.4; Bydlinski, Diskussion, in: Doralt, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 137; Loewe, S. 59; Neumayer, Diskussion, in: Doralt, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 136.

<sup>291</sup> Neumayer, Diskussion, in: Doralt, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 136.

<sup>292</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.4; Loewe, S. 51.

<sup>293</sup> Secretariat Commentary, Art. 29 C. 31 Anm. 3.

<sup>294</sup> Bydlinski, Diskussion, in: Doralt, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 147.

## bb) Falschliefenung als Schlechtliefenung (Art. 35 CISG)

Der überwiegende Teil des Schrifttums geht davon aus, daß der Verkäufer seiner Lieferpflicht auch dann nachkommt, wenn er Ware liefert, welche ihrer Art nach erheblich von der geschuldeten Ware abweicht.<sup>295</sup> Der Verkäufer habe dann vertragswidrige Ware geliefert, so daß die Artt. 35 ff. Anwendung fänden.

Zwar fänden sich im Sekretariatskommentar Anhaltspunkte dafür, daß zwischen einer Schlecht- und einer Falschliefenung zu differenzieren sei. Jedoch sei dem Sekretariatskommentar keine größere Bedeutung beizumessen als einer sonst geäußerten wissenschaftlichen Meinung.<sup>296</sup> Die praktischen Schwierigkeiten einer Abgrenzung zwischen Schlecht- und Falschliefenung und die dadurch verursachten Unsicherheiten im Umgang mit dem Einheitsrecht würden zu einer Bedrohung der angestrebten Rechtsvereinheitlichung führen.<sup>297</sup>

Zudem führe es durchaus nicht zu einer unangemessenen Härte, wenn den Käufer auch im Falle der Falschliefenung eine Rügeobliegenheit nach Art. 39 treffe.<sup>298</sup> In der Regel sei davon auszugehen, daß der Verkäufer, welcher Ware liefere, die ihrer Art nach erheblich von der vertraglich vereinbarten abweiche, auch bösgläubig sei. Dann entfalle die Rügeobliegenheit des Käufers bereits nach Art. 40.<sup>299</sup> Aber auch wenn der Käufer ausnahmsweise nicht nach Art. 40 von seiner Rügeobliegenheit befreit sei, führe dies nicht zu unbilligen Ergebnissen. Bei einer Falschliefenung steche es gerade ins Auge, daß die gelieferte Ware nicht den vertraglichen Vereinbarungen entspreche. Für den

---

<sup>295</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 120; Aue, S. 70; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 2; Bitter/Bitter, Wandlungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht des Verkäufers bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2320; Benicke, IPRax 1997, S. 326, 328; Daun, Grundzüge, JuS 1997, S. 998, 999; Freiburg, S. 73 f.; Heilmann, S. 171; Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 351; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 6; Huber, Die Haftung des Verkäufers, JBl. 1989, S. 273, 278; Hutter, S. 36; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 105, 146; Kircher, S. 51; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 185; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 33 f.; Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 1996, S. 2768, 2772; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 36; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 10; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 57; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 123; Staudinger/Magnus, Art. 35, Rn. 9; Vahle, ZVglRWiss 98 (1999), S. 54, 64; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 111; Ziegler, S. 69.

<sup>296</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 119.

<sup>297</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 9. Vgl. auch Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 36.

<sup>298</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 121; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 105 f.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 34; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 36.

<sup>299</sup> Unnötig kompliziert dazu: Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 185. Lüderitz verweist insofern nicht auf Art. 40, sondern will im Falle der Arglist auf Seiten des Verkäufers eine Ausnahme von der den Käufer grundsätzlich treffenden Rügeobliegenheit machen.

Käufer sei es dann sogar leichter, seiner Rügepflicht nachzukommen, da er den Mangel in der Erfüllung ohne weiteres erkennen könne.<sup>300</sup>

### cc) Eigene Stellungnahme

Dem Gebot der vertragsautonomen Auslegung (Art. 7 Abs. 1) entsprechend ist die Lösung des dargelegten Problems anhand der Bestimmungen des Abkommens selbst zu ermitteln.<sup>301</sup>

Bereits der Wortlaut des Art. 35 legt es nahe, auch solche Ware, welche ihrer Art nach erheblich von der vertraglich vereinbarten Ware abweicht, als Lieferung vertragswidriger Ware zu betrachten. So erfaßt Art. 35 seinem eindeutigen Wortlaut nach nicht nur Abweichungen hinsichtlich Qualität und Quantität, sondern auch solche in Bezug auf die Artgemäßheit.<sup>302</sup> Da das Abkommen selbst eine weitere Differenzierung nicht vornimmt, erscheint es seiner Wertung zu entsprechen, auch die Falschlieferung unter Art. 35 zu subsumieren. Die Erfahrungen im internen deutschen Recht mit § 378 HGB haben zudem gezeigt, daß die Abgrenzung eines genehmigungsfähigen von einem sogenannten „krassen“ aliud in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stößt.<sup>303</sup> Diese Schwierigkeiten haben den deutschen Gesetzgeber mittlerweile dazu bewogen, die Vorschrift aufzuheben.<sup>304</sup> Hinsichtlich der Rechtslage im Bürgerlichen Recht sieht nunmehr die Vorschrift des § 434 Abs. 3 BGB ausdrücklich eine Gleichbehandlung von Falschlieferung und der Lieferung mangelhafter Ware vor.<sup>305</sup>

Aber auch systematische Erwägungen sprechen dafür, die Falschlieferung als Lieferung vertragswidriger Ware im Sinne des Art. 35 zu beurteilen. Den Einzelbestimmungen des Abkommens liegt, wie an früherer Stelle bereits erläutert, der Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung zugrunde. Dieser stützt sich insbesondere auf die Erwägung, daß eine Rückabwicklung des Vertrages im internationalen Warenverkehr mit erheblichen zusätzlichen Transportkosten und –risiken verbunden ist.<sup>306</sup> Diese grundsätzliche Wertung muß auch bei der aufgeworfenen Frage Berücksichtigung finden. Würde man die Falschlieferung als einen Fall der Nichtlieferung verstehen, so wäre die zunächst gelieferte Ware in jedem Fall zurückzutransportieren und gegen Ware auszutauschen, die den vertraglichen Bestimmungen entspricht. Gerade im internatio-

<sup>300</sup> Freiburg, S. 74.

<sup>301</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.2; Diedrich, 8 Pace Int'l L. Rev. 1996, 303, 303; Karolus, UN-Kaufrecht, S. 11; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 9.

<sup>302</sup> Vgl. Freiburg, S. 73 f.; Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 120. Vgl. auch die englische Textfassung „description“, unter welche ohne weiteres auch Artabweichungen zu subsumieren sind.

<sup>303</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 36.

<sup>304</sup> Kritische Anmerkung zu der Problematik: BT-Drucks. 14/6040, S. 211.

<sup>305</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 216.

<sup>306</sup> Hohoff, S. 6; Honnold, Rn. 245; Honsell/Magnus, Art. 48, Rn. 1; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 194.

nalen Handel sind jedoch Fälle denkbar, in denen es dem Käufer zumutbar ist, eine Falschlieferung anzunehmen. Warum sollte der international tätige Großhändler zum Beispiel nicht an Stelle der geordneten Kartoffeln die gelieferten Äpfel weiterveräußern? Sollten ihm dadurch zusätzliche Kosten entstehen, kann er diese durch einen entsprechenden Schadensersatzanspruch geltend machen. Sieht man in der Falschlieferung einen Fall des Art. 35, führt dies zu einer differenzierten, interessengerechten Lösung. Der Käufer ist zunächst verpflichtet, die einmal gelieferte Ware als die nach dem Vertrag geschuldete, wenn auch nicht vertragsgemäße, Kaufsache anzunehmen (Art. 53). Liegt in dieser Falschlieferung eine wesentliche Vertragsverletzung, steht es ihm frei, entweder nach Art. 46 Abs. 2 Ersatzlieferung zu verlangen oder nach Art. 49 Abs. 1 lit. a die Aufhebung des Vertrages zu erklären. Von dem Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung wird aber wohl immer dann auszugehen sein, wenn die gelieferte Ware in einem solchen Maß von der vertraglich vereinbarten Ware abweicht, daß der Verkäufer mit ihr nichts anzufangen weiß, sie insbesondere nicht weiterzuveräußern vermag.

Dem Käufer, welcher die Falschlieferung im Zweifel „mit einem Blick“ als eine solche erkennt, ist es zudem zumutbar, seiner Rügeobliegenheit nachzukommen. Eine solche Obliegenheit gegenüber demjenigen Verkäufer, welcher versehentlich Ware liefert, die erheblich von der vertraglich geschuldeten abweicht, ergibt sich bereits aus dem Grundsatz der allgemeinen Kooperationspflicht.<sup>307</sup>

Im Ergebnis erscheint es daher vorzugswürdig, bei einer Falschlieferung von einem Mangel im Sinne des Art. 35 auszugehen. Damit erfüllt der Verkäufer seine Lieferpflicht auch mit der Lieferung von Ware, welche ihrer Art nach erheblich von der vertraglich vereinbarten abweicht.<sup>308</sup>

## 5. Behebbarkeit des Mangels in der Erfüllung der Lieferpflicht

Voraussetzung eines Nacherfüllungsrechts des Verkäufers ist ferner, daß es sich bei der Vertragsverletzung um einen behebbaren Mangel in der Erfüllung

<sup>307</sup> Zur allgemeinen Kooperationspflicht vgl. Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 484.

<sup>308</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 120; Aue, S. 70; Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferung, *BB* 1993, S. 2315, 2320; Daun, Grundzüge, *JuS* 1997, S. 998, 999; Freiburg, S. 73 f.; Heilmann, S. 171; Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, *SJZ* 88 (1992), S. 345, 351; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 6; Huber, Die Haftung des Verkäufers, *JBl* 1989, S. 273, 278; Hutter, S. 36; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 105, 146; Kircher, S. 51; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 185; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 33 f.; Piltz, Neue Entwicklungen, *NJW* 1996, S. 2768, 2772; Schlechtriem/Huber, Art. 31 Rn. 36; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 10; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 57; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 123; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 9; Vahle, *ZVglRWiss* 98 (1999), S. 54, 64; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht, S. 105, 111; Ziegler, S. 69.

handelt.<sup>309</sup> Dem Verkäufer muß die Behebung des Mangels also tatsächlich möglich sein.<sup>310</sup>

Die Behebbarkeit des Erfüllungsmangels wird für den Fall der Nichtlieferung zum Teil bestritten. So merkt Honnold an, unter den Wortlaut des Art. 48 Abs. 1 könnten zwar grundsätzlich auch Fälle des reinen Verzugs subsumiert werden. Jedoch bestehe der Erfüllungsmangel beim Verzug gerade in der zeitlichen Verzögerung. Einmal verstrichene Zeit könne aber auch durch eine zweite Andienung im Sinne des Art. 48 Abs. 1 nicht zurückgedreht werden.<sup>311</sup> Aus diesem Grund handele es sich beim Verzug um einen nicht behebbaren Mangel. Dem wird entgegen gehalten, daß Gegenstand der zweiten Andienung im Falle des Verzugs nicht die unwiederbringlich verstrichene Zeit sei, sondern die bis dahin noch nicht erfolgte Lieferung.<sup>312</sup> Diese könne aber grundsätzlich nachgeholt werden. Bei der Nichtlieferung handele es sich daher um einen behebbaren Mangel im Sinne des Art. 48 Abs. 1.<sup>313</sup>

Zunächst ist festzuhalten, daß die dargelegte Streitfrage von äußerst geringer praktischer Bedeutung ist. Gerät der Verkäufer mit seiner Lieferpflicht in Verzug und stellt diese zeitliche Verzögerung zunächst noch keine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 49 Abs. 1 lit. a dar, so ist der Käufer erst nach Setzung einer Nachfrist im Sinne des Art. 47 zur Aufhebung des Vertrages berechtigt (Art. 49 Abs. 1 lit. b). Bis zum erfolglosen Verstreichen dieser Nachfrist ist der Käufer nach Art. 53 zur Annahme der Nachlieferung verpflichtet.<sup>314</sup> Ein Rückgriff auf die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 erübrigt sich daher für die Fälle des reinen Verzuges.<sup>315</sup>

Dennoch stößt der Einwand Honnolds, es handele sich beim Verzug um einen nicht behebbaren Mangel auf dogmatische Bedenken. Die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 sieht gerade ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers für den Zeitraum nach Verstreichen des Erfüllungstermins vor. Art. 48 Abs. 1 greift folglich immer dann ein, wenn der Verkäufer irgendeine der ihm obliegenden Pflichten bis zum vorgesehenen Zeitpunkt nicht erfüllt hat. Damit enthalten die von Art. 48 Abs. 1 erfaßten Mängel in der Erfüllung immer auch eine Verzugskomponente. Der von Honnold vertretene Argumentationsansatz verstößt folglich gegen den Grundgedanken des Art. 48 Abs. 1, dem Verkäufer noch nach Ablauf des Erfüllungstermins die Möglichkeit zur Nacherfüllung einzuräumen. Im Ergebnis handelt es sich daher bei einer verspäteten Lieferung um einen behebbaren Mangel, der von Art. 48 Abs. 1 erfaßt wird.<sup>316</sup>

<sup>309</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 10.

<sup>310</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8.

<sup>311</sup> Honnold, Rn. 295.

<sup>312</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.2.

<sup>313</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.2. Zum selben Ergebnis kommend Enderlein/Maskow/Strobach, Art. 48 Anm. 2.

<sup>314</sup> Honnold, Rn. 295; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

<sup>315</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

<sup>316</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.2; Enderlein/Maskow/Strobach, Art. 48 Anm. 2.

## II. Vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware, Art. 35 CISG

Der Verkäufer ist nicht nur zur Lieferung verpflichtet, er hat darüber hinaus Ware zu liefern, welche den vertraglichen Anforderungen entspricht. Das CISG differenziert in dieser Hinsicht, wie eine Reihe nationaler Rechtsordnungen,<sup>317</sup> zwischen der vertragsgemäßen Beschaffenheit der Ware (Art. 35) und der Freiheit von Rechten und Ansprüchen Dritter an der Ware (Artt. 41, 42).<sup>318</sup>

Demgegenüber wird innerhalb des Erfordernisses der vertragsgemäßen Beschaffenheit auf eine weitere Differenzierung verzichtet. Das Einheitsrecht unterscheidet nicht zwischen einfacher Sacheigenschaft und Zusicherung<sup>319</sup>, zwischen *peius* und *aliud* bzw. genehmigungsfähigem und sogenanntem krassem *aliud*, zwischen *conditions* und *warranties*,<sup>320</sup> zwischen *express* und *implied warranties*,<sup>321</sup> oder, wie das französische Recht, zwischen *vice caché* und *vice apparent*<sup>322</sup>. Vielmehr geht das CISG von einem einheitlichen Begriff der Vertragsgemäßheit aus.<sup>323</sup>

Im Gegensatz zur Rechtslage nach dem EKG<sup>324</sup> läßt das UN-Kaufrecht, wie mittlerweile auch das interne deutsche Kaufrecht (§ 434 BGB),<sup>325</sup> bereits jede geringfügige Abweichung von der vertragsgemäßen Beschaffenheit ausreichen, um einen Mangel in der Erfüllung zu begründen. Eine Beschränkung auf Abweichungen von einiger Erheblichkeit war entbehrlich, da das CISG dem Käufer ein Vertragsaufhebungsrecht und einen Ersatzlieferungsanspruch grundsätzlich ohnehin nur in den Fällen einer wesentlichen Vertragsverletzung einräumt.<sup>326</sup> Im Einzelfall ist jedoch zu prüfen, ob der Mangel nicht innerhalb einer Toleranzgrenze liegt, welche sich aus den allgemeinen Handelsgebräuchen oder den Gepflogenheiten der Vertragsparteien ergibt. In diesem Fall liegt keine Vertragsverletzung vor.<sup>327</sup>

<sup>317</sup> So auch das deutsche Recht ( vgl. §§ 434, 435 BGB).

<sup>318</sup> Die Abgrenzung erlangt vor allem Bedeutung hinsichtlich eines Haftungsausschlusses bei Kenntnis des Käufers. Während Art. 35 Abs. 3 die Haftung des Verkäufers bereits bei vorwerfbarer Unkenntnis des Käufers entfallen läßt, setzt ein Haftungsausschluß nach Art. 41 voraus, daß der Käufer eingewilligt hat.

<sup>319</sup> Mit der Schuldrechtsnovellierung zum 1. 1. 2002 hat auch das deutsche Kaufrecht diese Unterscheidung aufgegeben; vgl. § 434 BGB.

<sup>320</sup> So das englische Recht (Sec. 14, 15, 15A SGA).

<sup>321</sup> So das US-amerikanische Recht (Sec. 2- 313 ff. UCC).

<sup>322</sup> Vgl. Art. 1641, 1642 Cc.

<sup>323</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 4.

<sup>324</sup> Vgl. Art. 33 Abs. 2 EKG.

<sup>325</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 231.

<sup>326</sup> Nach dem Haager Einheitsrecht war es demgegenüber noch möglich, jede Vertragsverletzung durch die Setzung einer Nachfrist zu einer wesentlichen Vertragsverletzung zu erheben. Vgl. Art. 44 Abs. 2 EKG.

<sup>327</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 2; Reinhardt, Art. 35 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 11.

## 1. Beurteilungsmaßstab der vertragsgemäßen Beschaffenheit

Art. 35 legt den Maßstab fest, nach dem sich im Einzelfall beurteilt, ob die Ware von vertragsgemäßer Beschaffenheit ist. Die Vorschrift sieht, dem Grundsatz vom Vorrang der Vertragsvereinbarung entsprechend, zunächst vor, daß die Ware hinsichtlich Menge, Qualität, Art sowie Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrages zu entsprechen hat ( Art. 35 Abs. 1). Wurden ausdrückliche oder implizierte vertragliche Vereinbarungen hinsichtlich der Beschaffenheit der Ware nicht getroffen, ist auf die ergänzenden Vorschriften des Art. 35 Abs. 2 zurückzugreifen.<sup>328</sup>

Die Beweislast hinsichtlich der konkreten erforderlichen Beschaffenheit der Ware im Einzelfall trifft den Käufer.<sup>329</sup>

### a) Vertragliche Bestimmungen, Art. 35 Abs. 1 CISG

Art. 35 Abs. 1 sieht vor, daß sich die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware in erster Linie nach den vertraglichen Bestimmungen richtet. Die Vorschrift geht bei der Beurteilung einer Ware als ihrer Beschaffenheit nach vertragsgemäß folglich von einem subjektiven Ansatz aus.<sup>330</sup> Ob die gelieferte Ware hinsichtlich Beschaffenheit, Menge, Art und Verpackung vertragsgemäß ist, richtet sich daher nach den Absprachen, welche die Parteien im Vertrag getroffen haben.<sup>331</sup> Jedenfalls eine grobe Bestimmung der zu liefernden Ware ist nach Art. 14 Abs. 1 ohnehin Voraussetzung eines wirksamen Vertragsabschlusses.<sup>332</sup>

Abreden über die Beschaffenheit der Ware können die Vertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend treffen.<sup>333</sup> Ob und mit welchem Inhalt sich die Vertragsparteien geeinigt haben, ist im Wege der Auslegung nach Art. 8 zu ermitteln.<sup>334</sup>

<sup>328</sup> Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 1; Honnold, Rn. 222; Kircher, S. 49 f.; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 84; Petricic, S. 42; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 12; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 10.

<sup>329</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 1.

<sup>330</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 6; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 133; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 10.

<sup>331</sup> Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 6; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 133; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 10.

<sup>332</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 13. Vgl. auch Piltz, Internationales Kaufrecht, § 3 Rn. 22; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 74.

<sup>333</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 3; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 1; Herber/Czerwenka, Art. 35 Rn. 3; Reinhardt, Art. 35 Rn. 2; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 13. A. A. Hyland, Conformity of Goods, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 305, 308.

<sup>334</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 8. 3. 1995 – VIII ZR 159/95, NJW 1995, 2099, 2100; Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.1; Heilmann, S. 177; Herber/Czerwenka, Art. 35 Rn. 3; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35



Die Vorschrift des Art. 35 Abs. 1 stellt ausdrücklich klar, daß nicht nur Qualitätsabweichungen, sondern auch Abweichungen hinsichtlich vereinbarter Menge, Art und Verpackung zur Vertragswidrigkeit der Ware führen. Die vom Gesetz vorgenommene Aufzählung ist nicht abschließend.<sup>335</sup> Die Parteien sind grundsätzlich frei, weitere Anforderungen an die Ware zu vereinbaren (Art. 6).

#### b) Maßstab des Art. 35 Abs. 2 CISG

Haben die Parteien die Beschaffenheit der Ware weder ausdrücklich noch stillschweigend festgelegt oder nicht ausreichend bestimmt, ist auf die ergänzenden Kriterien des Art. 35 Abs. 2 zurückzugreifen.<sup>336</sup>

Dem deutschen Juristen sind die insofern verwendeten Anknüpfungspunkte, wie der gewöhnliche Zweck für Ware gleicher Art (lit. a) oder die Maßgeblichkeit der Eigenschaften einer Probe oder eines Musters (lit. c), bereits seit langem aus dem internen deutschen Recht bekannt.<sup>337</sup> Der dem deutschen Kaufrecht bis zu seiner Novellierung zum 1. 1. 2002 zugrundeliegende subjektiv-objektive Fehlerbegriff hat daher auch zu dem Schluß veranlaßt, es handele sich bei Art. 35 Abs. 2 um die Normierung eines objektiven Mindeststandards für die Beschaffenheit der Ware.<sup>338</sup> Nach diesem Verständnis ist in Art. 35 Abs. 2 eine Art „Legalgarantie“ zu sehen. Subjektive Faktoren wie der Kenntnisstand der vertragsschließenden Parteien spielen aus diesem Grund für die Beurteilung einer Ware als vertragsgemäß keine Rolle. Erst wenn sich entsprechende subjektive Faktoren zu einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des Art. 35 Abs.1 verdichten, verdrängen sie insofern die Bestimmungen des Art. 35 Abs. 2.<sup>339</sup>

Ein solches Verständnis der Vorschrift stößt jedoch auf Bedenken. Zunächst erscheint es problematisch, im internationalen Warenverkehr rein objektive, vom Willen der vertragsschließenden Parteien losgelöste Maßstäbe zu ermitteln.<sup>340</sup> Ware, die im Staat A als Nahrungsmittel gehandelt wird, mag im Staat B als völlig ungenießbar gelten und folglich unverkäuflich sein. Sinnvoll erscheint es daher, subjektive Aspekte in die Bewertung mit einzubeziehen. So kann der Umstand, daß der Verkäufer bei Abschluß des Vertrages die beson-

---

Rn. 7; Schlechtriem, Vertragsmäßigkeit der Ware als Frage der Beschaffenheitsvereinbarung, IPRax 1996, S. 12, 13.

<sup>335</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 15.

<sup>336</sup> Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 1; Honnold, Rn. 222; Kircher, S. 49 f.; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 84; Petrikic, S. 42; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 12; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 10.

<sup>337</sup> Vgl. zur Rechtslage bis zum 1. 1. 2002: §§ 459 Abs. 1 S. 1; 494 BGB a.F.

<sup>338</sup> So Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 17.

<sup>339</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135.

<sup>340</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135.

deren Verwendungsbedingungen im Käuferland kennt, für die Maßgeblichkeit des gewöhnlichen Verwendungszwecks der Ware im Käuferland sprechen.<sup>341</sup>

Für eine solche Berücksichtigung subjektiver Aspekte des Einzelfalls spricht auch die Wertung des Art. 35 Abs. 2 lit. b.<sup>342</sup> Danach ist ein bestimmter, vom Käufer zum Ausdruck gebrachter Zweck nur dann maßgeblich, wenn der Käufer auf die Sachkenntnis des Verkäufers vertrauen durfte. Damit ergibt sich die erforderliche Beschaffenheit nicht aus rein objektiven Kriterien, sondern wird maßgeblich von dem subjektiven Kenntnisstand der Vertragsparteien mitbeeinflusst. Nach zutreffender Ansicht ist daher davon auszugehen, daß der von Art. 35 Abs. 1 statuierte subjektive Ansatz auch von den Bestimmungen des Art. 35 Abs. 2 nicht durchbrochen wird.<sup>343</sup> Vielmehr stellt Art. 35 Abs. 2 Beurteilungskriterien zur Verfügung, anhand derer sich ein anzunehmender Parteiwille unter Hinzuziehung der Umstände des Einzelfalls ermitteln läßt.<sup>344</sup> Die eigenständige Bedeutung des Art. 35 Abs. 2 sollte aus diesem Grund mit Blick auf die in Art. 8 Abs. 2 und 3 normierte ergänzende Vertragsauslegung nicht überschätzt werden.<sup>345</sup>

Mit der Vorschrift des § 434 BGB hat sich das interne deutsche Kaufrecht nunmehr den Bestimmungen des Art. 35 angenähert. Auch § 434 geht von einem rein subjektiven Fehlerbegriff aus.<sup>346</sup> Während § 434 Abs. 1 S. 1 auf die vereinbarte Beschaffenheit abstellt, legt § 434 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 objektive Anhaltspunkte fest, anhand derer ermittelt werden kann, welche Beschaffenheit die Parteien vereinbaren wollten oder ersatzweise welche berechtigten Erwartungen, der Käufer an die Beschaffenheit der Ware geknüpft hat.

Die einzelnen Regelungen des Art. 35 Abs. 2 kommen nicht nebeneinander zum Zuge. Während lit. d den speziellen Fall der vertragswidrigen Verpackung normiert, stehen die Bestimmungen der lit. a bis c in einem Stufenverhältnis zueinander. Lit. c trifft insofern die speziellste Regelung, während lit. a nur zur Anwendung gelangt, wenn weder ein Fall von lit. c noch von lit. b vorliegt.<sup>347</sup>

#### aa) Vorlage einer Probe oder eines Musters, Art. 35 Abs. 2 lit. c CISG

Hat der Verkäufer dem Käufer eine Probe oder ein Muster der Ware vorgelegt, so muß die gelieferte Ware ihrer Beschaffenheit nach regelmäßig dieser Probe bzw. diesem Muster entsprechen. Ist dies nicht der Fall, so ist die gelieferte

<sup>341</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135. Vgl. auch Honnold, Rn. 225.

<sup>342</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 139.

<sup>343</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 212.

<sup>344</sup> Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135. Vgl. auch Honnold, Rn. 226 f.; Huber, Die Haftung des Verkäufers, JBl 1989, S. 273, 278.

<sup>345</sup> So im Ergebnis auch Honnold, Rn. 226 f.

<sup>346</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 212.

<sup>347</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 9; Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.6.1.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 16; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 84.

Ware entsprechend Art. 35 Abs. 2 lit. c vertragswidrig. Eine Probe im Sinne des Art. 35 Abs. 2 lit. c liegt vor, wenn der Gesamtheit der zu liefernden Ware ein Einzelteil zur Ansicht entnommen wurde; demgegenüber ist ein Muster nicht selbst Bestandteil der Ware, sondern nur unter bestimmten Aspekten oder vollständig mit der angebotenen Ware vergleichbar.<sup>348</sup>

Nicht von Art. 35 Abs. 2 lit. c erfaßt werden die Fälle, in denen die Probe oder das Muster vom Käufer vorgelegt wurde (sogenannte Bestellprobe).<sup>349</sup> Im Einzelfall ist jedoch zu prüfen, ob die vertragsschließenden Parteien sich auf diesem Wege im Sinne des Art. 35 Abs. 1 stillschweigend darauf geeinigt haben, daß die angebotene Ware der Probe bzw. dem Muster entsprechen soll.<sup>350</sup>

Die Vermutung des Art. 35 Abs. 2 lit. c, daß die Parteien die Lieferung von der Probe bzw. dem Muster entsprechender Ware gewollt haben, kann widerlegt werden. So greift Art. 35 Abs. 2 lit. c nicht ein, wenn der Verkäufer klargestellt hat, daß er das Stück lediglich unverbindlich zur Ansicht vorlegen wollte.<sup>351</sup> Denkbar ist aber auch, daß ein Muster bzw. eine Probe in Ergänzung zu einer vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung nach Art. 35 Abs. 1 vorgelegt wird. In diesem Fall müssen die vereinbarten Eigenschaften sowie die Eigenschaften des Musters bzw. der Probe kumulativ vorhanden sein.<sup>352</sup>

Da nach Art. 35 Abs. 2 lit. c vermutet wird, daß es sich bei dem Muster bzw. bei der Probe um eine verbindliche Vorlage handelt, hat der Verkäufer den Beweis dafür anzutreten, daß dies ausnahmsweise nicht der Fall ist.<sup>353</sup> Den Käufer trifft demgegenüber die Beweislast dafür, daß tatsächlich ein Muster oder eine Probe vorgelegt wurde.<sup>354</sup>

#### bb) Eignung für einen bestimmten Zweck, Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG

Nach Art. 35 Abs. 2 lit. b ist die Ware nur dann vertragsgemäß, wenn sie sich für einen bestimmten Zweck eignet, welchen der Käufer dem Verkäufer bei Abschluß des Vertrages hinreichend zum Ausdruck gebracht hat, sofern der Käufer auf die Sachkenntnis des Verkäufers vertrauen durfte. Ein besonderer Gebrauchszweck liegt zum Beispiel vor, wenn der Käufer beabsichtigt, erworbene Maschinen unter extremen klimatischen Bedingungen zum Einsatz zu

<sup>348</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 24.

<sup>349</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 9; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 27; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 140; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 40.

<sup>350</sup> Hyland, Conformity of the Goods, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 305, 323; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 118; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 27; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 140.

<sup>351</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 9; Kircher, S. 53; Petrikic, S. 44; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 26; Schlechtriem, Pflichten der Parteien, in: Bucher, Wiener Kaufrecht, S. 103, 117; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 36; Ziegler, S. 73 f.

<sup>352</sup> Achilles, Art. 35 Rn. 11; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 9.

<sup>353</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 7.

<sup>354</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 7.

bringen.<sup>355</sup> Aber auch öffentlich-rechtliche Vorschriften im Verwendungsland sind grundsätzlich dazu geeignet, einen besonderen Verwendungszweck zu begründen.<sup>356</sup>

Im Gegensatz zur Rechtslage nach dem EKG<sup>357</sup> ist es nicht mehr erforderlich, daß der bestimmte Zweck vertraglich vereinbart wurde; es reicht vielmehr aus, daß der Käufer ihn dem Verkäufer gegenüber ausdrücklich oder in sonstiger Weise zur Kenntnis gebracht hat.<sup>358</sup> In gewissem Umfang wird der Vertragsinhalt daher durch die einseitigen Vertragserwartungen des Käufers festgelegt.<sup>359</sup> Eine solche einseitige Festlegung darf freilich nur insoweit erfolgen, wie sie mit den Grundsätzen eines redlichen Geschäftsverkehrs vereinbar ist.<sup>360</sup>

### (1) Mitteilung des bestimmten Zwecks

Im Sinne eines redlichen Geschäftsverkehrs ist es zunächst erforderlich, daß der Käufer dem Verkäufer den bestimmten Zweck zur Kenntnis bringt. Unterschiedlich beurteilt wird dabei, ob es ausreicht, daß ein vernünftiger Verkäufer den Gebrauchszweck aus den Umständen hätte erkennen können,<sup>361</sup> oder ob positive Kenntnis des Verkäufers von dem bestimmten Zweck erforderlich ist.<sup>362</sup>

Festzustellen ist zunächst, daß der Wortlaut der Vorschrift keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung dieser Streiffrage bietet. Dies läßt sich bereits aus dem Umstand ersehen, daß der Gesetzeswortlaut von Vertretern beider Ansichten als Argument angeführt wird.<sup>363</sup> Ein sachgerechter Lösungsansatz ist vielmehr mit Blick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift zu ermitteln. Durch Art. 35 Abs. 2 lit. b soll gerade klargestellt werden, daß auch solche Erwartungen des Käufers Einfluß auf den Inhalt des Vertrages haben können, die zwar nicht Gegenstand einer Parteivereinbarung sind, dem Verkäufer jedoch bei Abschluß des Vertrages hinreichend zur Kenntnis gebracht wurden. Eine Beschränkung der Vorschrift auf die Fälle tatsächlicher Kenntnisnahme durch den Verkäufer würde Art. 35 Abs. 2 lit. b jedoch wieder in die Nähe einer stillschweigenden Vereinbarung im Sinne des Art. 35 Abs. 1 rücken. Dies ist aber gerade nicht beabsichtigt. Folglich ist bereits dann ein Fall des Art. 35 Abs. 2 lit. b zu bejahen, wenn der Käufer gegenüber dem Verkäufer den bestimmten

<sup>355</sup> Vgl. Beispiel von Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/ Smit, § 6.03, S. 6-12.

<sup>356</sup> Zu dieser viel diskutierten Fallgruppe BGH, Urt. v. 8. 3. 1995, VIII ZR/159/94, BGHZ 129, S. 75, 75; OLG Frankfurt, RIW 1994, S. 594; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 34; Freiburg, S. 94 f.

<sup>357</sup> Vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. e EKG.

<sup>358</sup> Aue, S. 69; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 7; Herber/Czerwenka, Art. 35 Rn. 5; Kircher, S. 52; Petrić, S. 43; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 26.

<sup>359</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 26.

<sup>360</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 26.

<sup>361</sup> Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 19; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 117; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 28.

<sup>362</sup> Freiburg, S. 93; Heilmann, S. 180; Hutter, S. 42; Reinhardt, Art. 35 Rn. 6.

<sup>363</sup> Vgl. Freiburg, S. 93; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 21.

Gebrauchszweck so zum Ausdruck gebracht hat, daß er ihn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vernünftigerweise hätte erkennen können.<sup>364</sup>

Der besondere Gebrauchszweck muß dem Verkäufer bei Abschluß des Vertrages zur Kenntnis gebracht werden; eine spätere Bekanntgabe reicht nicht aus.<sup>365</sup>

Nicht ausdrücklich geregelt wird von Art. 35 Abs. 2 lit. b, inwieweit es auf die Person ankommt, welche dem Verkäufer die Möglichkeit eröffnet hat, von dem besonderen Gebrauchszweck Kenntnis zu erlangen. Zum Teil wird darauf verwiesen, daß die Vorschrift keine Begrenzung auf einen bestimmten Personenkreis vornehme und demnach auch eine Kenntniserlangung durch eine dritte Person ausreichend sei.<sup>366</sup> Nach gegenteiliger Ansicht muß dem Verkäufer gerade durch den Käufer die Möglichkeit zur Kenntnisnahme eröffnet worden sein.<sup>367</sup> Auch in diesem Zusammenhang ist auf den Sinn und Zweck der Vorschrift zu verweisen. Art. 35 Abs. 2 lit. b normiert gerade nicht den Fall, in welchem die Parteien im Sinne einer Vertragsvereinbarung zusammenwirken. Vielmehr wird dem Käufer durch die Vorschrift in begrenztem Umfang die Möglichkeit der einseitigen Festlegung des Vertragsinhalts eröffnet. Damit dies nicht zu unbilligen Härten für den Verkäufer führt, soll er zumindest die Möglichkeit haben, hiervon Kenntnis zu erlangen. Insoweit spielt es jedoch keine Rolle, wer ihm diese Möglichkeit eröffnet.<sup>368</sup>

Der Käufer hat den Beweis dafür anzutreten, daß dem Verkäufer der bestimmte Gebrauchszweck bei Abschluß des Vertrages zur Kenntnis gebracht wurde.<sup>369</sup>

## (2) Vertrauen in die Sachkenntnis des Verkäufers

Dem Verkäufer soll aber nicht bereits durch die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme die verschuldensunabhängige Haftung für einen bestimmten, vom Käufer intendierten, Verwendungszweck aufgebürdet werden. Aus diesem Grund beschränkt die Vorschrift des Art. 35 Abs. 2 lit. b die Haftung des Verkäufers auf die Fälle, in denen der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vertrauen durfte.

<sup>364</sup> So im Ergebnis auch Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 19; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 117; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 28.

<sup>365</sup> Aue, S. 75 f.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 10; Heilmann, S. 180; Hutter, S. 44; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 22; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 30.

<sup>366</sup> Vgl. Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 19; Hutter, S.44, Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 29. Zu dem selben Ergebnis kommt auch Freiburg, S. 93 f..

<sup>367</sup> Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 57.

<sup>368</sup> Freiburg, S. 94; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 19; Hutter, S.44, Staudinger/Magnus Art. 35, Rn. 29.

<sup>369</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 14; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 50; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 56.

Die doppelte Verneinung in der Formulierung des Art. 35 Abs. 2 lit. b deutet jedoch darauf hin, daß der Käufer im Zweifel auf die Sachkenntnis des Verkäufers vertrauen darf.<sup>370</sup> Ob der Käufer nicht auf die Kompetenz des Verkäufers vertraut hat oder jedenfalls nicht vertrauen durfte, bemißt sich nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>371</sup> Dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nach kommt es nicht auf die tatsächliche Kompetenz des Verkäufers an, sondern darauf, ob der Käufer auf eine solche vertrauen durfte.<sup>372</sup>

Unterschiedlich beurteilt wird, ob eigene Sachkenntnis des Käufers ein gerechtfertigtes Vertrauen auf die Kompetenz des Verkäufers automatisch entfallen läßt. Dies wird ganz überwiegend jedenfalls dann angenommen, wenn der Käufer über größere Sachkenntnis verfügt als der Verkäufer.<sup>373</sup> Demgegenüber darf der Käufer trotz eigener Sachkenntnis auf die Kompetenz des Verkäufers vertrauen, solange der Verkäufer über weiterreichende Sachkenntnisse verfügt als er selbst. Problematisch ist der Fall, in dem Käufer und Verkäufer gleichermaßen sachkundig sind.<sup>374</sup> Die praktische Relevanz dieser Konstellation ist aber wohl als außerordentlich gering einzustufen. Es wird nur ausnahmsweise möglich sein, eine völlig ausgewogene Kompetenzverteilung festzustellen. Ist indes nicht zu klären, ob Käufer und Verkäufer tatsächlich über ein völlig identisches Maß an Sachkenntnis verfügen, so greift die Zweifelsregel des Art. 35 Abs. 2 lit. b.<sup>375</sup> Der Käufer darf dann auf die größere Sachkenntnis des Verkäufers vertrauen.<sup>376</sup> Sollte ausnahmsweise gleiche Sachkunde beider Parteien feststellbar sein, so ergibt sich aus der Formulierung des Art. 35 Abs. 2 lit. b, daß der Käufer regelmäßig dennoch auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vertrauen darf. Die Umstände des Einzelfalls können jedoch ein anderes Ergebnis rechtfertigen.

Die Beweislast dafür, daß der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers nicht vertraut hat, oder jedenfalls nicht vertrauen durfte, trifft letzteren.<sup>377</sup>

---

<sup>370</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 8; Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.5.3; Honnold, Rn. 226; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 31.

<sup>371</sup> Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 33.

<sup>372</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 117.

<sup>373</sup> Hyland, Conformity of Goods, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 305, 321; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 186; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 23.

<sup>374</sup> Vgl. Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 22; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 117; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 32.

<sup>375</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 32.

<sup>376</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 32.

<sup>377</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 14; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 50; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 56.

cc) Eignung für den gewöhnlichen Gebrauchszweck, Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG

Haben sich die Parteien nicht über die Beschaffenheit der Ware im Sinne des Art. 35 Abs. 1 geeinigt und liegt auch kein Fall des Art. 35 Abs. 2 lit. b oder c vor, so ist die Ware nach Art. 35 Abs. 2 lit. a vertragsgemäß, wenn sie sich für die Zwecke eignet, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird.<sup>378</sup> Wann dies der Fall ist, richtet sich danach, was der Käufer nach der Lebenserfahrung unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und mit Rücksicht auf den konkreten Fall erwarten durfte.<sup>379</sup>

Da es nach Art. 35 Abs. 2 lit. a entscheidend auf die Zweckeignung der Ware ankommt, führt nicht zwangsläufig jede Beschaffenheitsabweichung zur Vertragswidrigkeit. Es kommt vielmehr darauf an, daß durch die Mangelhaftigkeit der Ware ihr wesentlicher Gebrauchszweck vereitelt wird.<sup>380</sup>

### (1) Beurteilungsmaßstab

Problematisch erscheint vielen Stimmen in der Literatur die Frage, nach welchem Maßstab sich der gewöhnliche Gebrauchszweck der Ware bemißt. Beurteilungsschwierigkeiten entstehen in diesem Zusammenhang insbesondere, wenn im Verkäuferland andere Vorstellungen über die gewöhnliche Verwendung der Ware herrschen als im Käuferland oder in demjenigen Land, in welchem die Ware schließlich gebraucht werden soll. Während zum Teil der gewöhnliche Zweck im Verwendungsland für maßgeblich gehalten wird,<sup>381</sup> stellen andere auf die Vorstellungen über den gewöhnlichen Zweck im Verkäuferland ab.<sup>382</sup>

Zu Recht kritisiert Honnold, daß die Vertreter beider Auffassungen bei ihren Erwägungen von einem falschen Ansatz ausgehen.<sup>383</sup> Bereits die generelle Frage nach einem objektiven Beurteilungsmaßstab ist danach verfehlt. Wie bereits erläutert, begründen die Bestimmungen des Art. 35 Abs. 2 gerade keinen objektiven Mindeststandard im Hinblick auf die Beschaffenheit der Ware. Vielmehr soll durch die Vorschrift ein Weg aufgezeigt werden, die Erwartungen der vertragsschließenden Parteien an die Beschaffenheit der Ware zu ermitteln, wenn es an einer entsprechenden Vereinbarung (Art. 35 Abs. 1) fehlt.<sup>384</sup> Aus diesem Grund ist die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang auch nicht, welcher generelle Beurteilungsmaßstab Art. 35 Abs. 2 lit. a

<sup>378</sup> Vgl. Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 84; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 13.

<sup>379</sup> Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.5.1; Denkschrift der deutschen Bundesregierung, S. 48; Freiburg, S. 88; Heilmann, S. 183; Kircher, S. 52; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21; Ziegler, S. 70.

<sup>380</sup> Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.5.1; Freiburg, S. 88; Heilmann, S. 138.

<sup>381</sup> Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.03, 6-21.

<sup>382</sup> Aue, S. 75; Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.5.1; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 14; Petrić, S. 43.

<sup>383</sup> Honnold, Rn. 226.

<sup>384</sup> So auch Honnold, Rn. 222, 226.

zugrunde liegt, sondern von welchem gewöhnlichen Zweck die Parteien bei Abschluß des Vertrages ausgegangen sind.<sup>385</sup> Ist die Vorstellung der Vertragsparteien nicht ohne weiteres ersichtlich oder divergieren die Erwartungen der Parteien, so ist eine Lösung nach Maßstab des Art. 8 Abs. 2 und 3 zu ermitteln.<sup>386</sup> Der gewöhnliche Gebrauchszweck im Sinne des Art. 35 Abs. 2 lit. a ergibt sich dann aus den Erwartungen, welche eine vernünftige Person der gleichen Art unter den gleichen Umständen an den Vertrag geknüpft hätte (Art. 8 Abs. 2), wobei alle relevanten Umstände des Einzelfalls in die Beurteilung mit einzubeziehen haben (Art. 8 Abs. 3).<sup>387</sup>

## (2) Durchschnittliche Qualität

Vor dem Hintergrund dieser Überlegung ist auch eine weitere Streitfrage im Kontext der Vorschrift zu beurteilen. So herrscht in der Literatur Uneinigkeit darüber, ob die Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch impliziert, daß die Ware von durchschnittlicher Qualität zu sein hat.<sup>388</sup> Entstanden ist diese Streitfrage, indem Vorstellungen aus den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen auf das Einheitsrecht übertragen wurden.<sup>389</sup> So finden sich eine Reihe nationaler Rechtsordnungen, die eine ausdrückliche Regelung enthalten, nach der jedenfalls der Gattung nach bestimmte Kaufware von mittlerer Art und Güte sein muß.<sup>390</sup> Bereits das Gebot der autonomen Auslegung (Art. 7) verbietet es jedoch, bei der Auslegung des Abkommens von einem nationalen Rechtsverständnis auszugehen. Eine solche Vorgehensweise würde den von der Wiener Konvention beabsichtigten internationalen Entscheidungseinklang vereiteln oder zumindest gefährden.<sup>391</sup>

Entscheidend für die Frage, ob im Falle des Art. 35 Abs. 2 lit. a Ware durchschnittlicher Qualität geschuldet wird, ist allein die Vorstellung der vertragschließenden Parteien. Diese kann freilich durch die Verkehrsanschauung oder eventuell bestehende Handelsbräuche geprägt werden. Beurteilungsmaßstab für jeden Einzelfall ist insofern die in Art. 8 Abs. 2 und 3 normierte ergänzende Vertragsauslegung.

<sup>385</sup> Honnold, Rn. 226.

<sup>386</sup> Honnold, Rn. 226; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 135, 137. In die Richtung gehend auch Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 16, welcher die Frage der Standards letztlich als ein Problem der Auslegung des Vertrages versteht.

<sup>387</sup> Honnold, Rn. 226.

<sup>388</sup> Aue, S. 74 f.; Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.5.1; Herber/Czerwenka, Art. 35 Rn. 4; Otto, MDR 1992, S. 533, 534; Staudinger/Magnus Art. 35, Rn. 19. A. A. Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 8; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 35 Rn. 10.

<sup>389</sup> Freiburg, S. 88 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 15.

<sup>390</sup> Vgl. Deutschland: § 243 Abs. 1 BGB; Schweiz: Art. 71 Abs. 2 OR; Frankreich: Art. 1246 Cc; USA: Sec. 2-314 (2) (b) UCC. Demgegenüber kommt es im englischen Rechtskreis nicht auf die durchschnittliche Qualität, sondern auf die Handelbarkeit der Ware (*merchantability*) an; vgl. Benjamin's, Rn. 11-032 ff..

<sup>391</sup> Vgl. Freiburg, S. 89; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 15.



dd) Übliche oder angemessene Verpackung, Art. 35 Abs. 2 lit. d CISG

Haben die Vertragsparteien keine Vereinbarung im Sinne des Art. 35 Abs. 1 darüber getroffen, ob und in welcher Weise die Ware zu verpacken ist, so ist auf die Bestimmungen des Art. 35 Abs. 2 lit. d zurückzugreifen.<sup>392</sup> Danach muß die Ware in der für ihre Art üblichen Weise, oder, falls es eine solche nicht gibt, in einer für die Erhaltung und den Schutz der Ware angemessenen Weise verpackt sein. Damit gehört die Verpackung nach Art. 35 Abs. 2 lit. d zur Vertragsmäßigkeit der Ware.<sup>393</sup>

Der Verkäufer ist grundsätzlich verpflichtet, die Ware in der für sie üblichen Art zu verpacken. Die insofern ausschlaggebende Üblichkeit richtet sich nach den vernünftigen Erwartungen der Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages.<sup>394</sup> Bei der Ermittlung dieser Erwartungen sind insbesondere die in der Branche üblichen Gebräuche sowie der Zweck der Verpackung, einen angemessenen Schutz der Ware auf dem Transport sicherzustellen, zu berücksichtigen.<sup>395</sup> Denkbar ist auch, daß die Ware üblicherweise überhaupt nicht verpackt wird. In diesem Fall ist davon auszugehen, daß die fehlende Verpackung nicht zu einer Vertragsverletzung im Sinne des Art. 35 Abs. 2 lit. d führt.<sup>396</sup>

Gibt es keine übliche Verpackungsart für die Ware, z. B. weil es sich um völlig neue Ware handelt und sich entsprechende Bräuche noch nicht gebildet haben, so kommt es entscheidend darauf an, daß die Ware durch die Verpackung vor Beschädigungen auf dem Transport geschützt wird.<sup>397</sup> In diesem Zusammenhang sind unter anderem die Warenart, die Dauer und Art des Transportes sowie die klimatischen Verhältnisse zu berücksichtigen.<sup>398</sup>

Die sich aus Art. 35 Abs. 2 lit. d ergebende Pflicht zur Verpackung gilt unabhängig davon, ob die Ware zu versenden oder dem Käufer nur zur Verfügung zu stellen ist.<sup>399</sup>

Wurde während des Transportes zwar die Verpackung beschädigt, nicht jedoch die Ware selbst, so ist die Lieferung jedenfalls dann vertragsgemäß,

<sup>392</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 118; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 85.

<sup>393</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 28; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 141; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 35 Rn. 19. Anders als die meisten nationalen Rechtsordnungen enthält das US-amerikanische Recht eine entsprechende Regelung, vgl. Sec. 2-314 (2) (e) UCC.

<sup>394</sup> Honnold, Rn. 228.

<sup>395</sup> Vgl. Aue, S. 78; Heilmann, S. 189; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 25; Petrikic, S. 45; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 29; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 42.

<sup>396</sup> Freiburg, S. 96; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 118; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 43; Ziegler, S. 74.

<sup>397</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 10; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 42.

<sup>398</sup> Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 158; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 31.

<sup>399</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 30; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 42.

wenn die Verpackung ausschließlich den Schutz der Ware während des Transportes sicherstellen sollte.<sup>400</sup> Etwas anderes kann gelten, wenn die Ware üblicherweise vom Käufer verpackt weiterveräußert wird. Demgegenüber hat der Verkäufer für Beschädigungen der Ware aufgrund unzureichender Verpackung selbst dann einzustehen, wenn das eigentliche Schadensereignis erst nach Gefahrübergang eingetreten ist.<sup>401</sup>

## 2. Maßgeblicher Zeitpunkt, Art. 36 CISG

Der Verkäufer haftet vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarungen für die Vertragswidrigkeit der Ware grundsätzlich nur dann, wenn sie bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag (Art. 36 Abs. 1).<sup>402</sup> Die Vorschrift des Art. 36 Abs. 1 stellt klar, daß es auf das Vorliegen der Vertragswidrigkeit und nicht auf ihre Erkennbarkeit ankommt.<sup>403</sup>

Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs richtet sich in erster Linie nach den ausdrücklichen oder stillschweigenden Parteivereinbarungen (Art. 6), sodann nach den entsprechenden Handelsbräuchen (Art. 9) und erst ergänzend nach den Bestimmungen der Artt. 67 bis 69.<sup>404</sup>

Art. 36 Abs. 2 erweitert die Haftung des Verkäufers für zwei Fälle auch über den Zeitpunkt des Gefahrübergangs hinaus: Zum einen hat der Verkäufer für eine erst nach Gefahrübergang eintretende Vertragswidrigkeit der Ware einzustehen, wenn er diese durch die Verletzung einer ihm obliegenden Pflicht verursacht hat.<sup>405</sup> Zum anderen hat der Verkäufer dann für Vertragswidrigkeiten einzustehen, welche erst nach Gefahrübergang eingetreten sind, wenn diese im Widerspruch zu einer von ihm übernommenen Garantie stehen.<sup>406</sup>

<sup>400</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 44.

<sup>401</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 31.

<sup>402</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 120; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 87; Otto, MDR 1992, S. 533, 534; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 205; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 145; Staudinger/Magnus, Art. 36 Rn. 6; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 110.

<sup>403</sup> Staudinger/Magnus, Art. 36 Rn. 9.

<sup>404</sup> Freiburg, S. 96; Herber/Czerwenka, Art. 36 Rn.2; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 120; Loewe, S. 57; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 36 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 36 Rn. 8.

<sup>405</sup> Umstritten ist insofern, ob jedenfalls die Pflichtverletzung vor Gefahrübergang stattgefunden haben muß. So Herber/Czerwenka, Art. 36, Rn. 3. A. A. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 36 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 36 Rn. 11.

<sup>406</sup> Dazu im einzelnen Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 146 f.; Staudinger/Magnus, Art. 36 Rn. 15 ff.

### 3. Haftungsgrenzen

Dem Grundsatz von der Garantiehaftung entsprechend hat der Verkäufer zunächst für jede vertragswidrige Beschaffenheit der Ware einzustehen. Das CISG sieht jedoch in einigen Fällen eine Einschränkung dieser Haftung vor.

#### a) Der Haftungsausschluß nach Art. 35 Abs. 3 CISG

Nach Art. 35 Abs. 3 haftet der Verkäufer dann nicht für Mängel im Sinne des Art. 35 Abs. 2, wenn der Käufer bei Abschluß des Vertrages Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder nicht in Unkenntnis über diese Vertragswidrigkeit sein konnte.

Beruft sich der Verkäufer auf den Haftungsausschluß nach Art. 35 Abs. 3, so hat er den Beweis dafür zu erbringen, daß der Käufer Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder jedenfalls nicht in Unkenntnis darüber sein konnte.<sup>407</sup>

#### aa) Anwendbarkeit auf Art. 35 Abs. 1 CISG

Trotz des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift ist in der Literatur umstritten, ob Art. 35 Abs. 3 auch Anwendung auf die Fälle des Art. 35 Abs. 1 finden soll. Zum Teil wird eine analoge Anwendung des Haftungsausschlusses auf Art. 35 Abs. 1 gefordert.<sup>408</sup> Die Gegenansicht lehnt eine solche Analogie mit Verweis auf den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ab.<sup>409</sup> Nach einer vermittelnden Ansicht kommt es schließlich darauf an, ob der Käufer bei Abschluß des Vertrages annehmen durfte, daß der Verkäufer die Beschaffenheit der Ware noch den vertraglichen Vereinbarungen anpassen werde.<sup>410</sup> Sei dies der Fall, so sei neben der Vertragsabsprache kein Raum für eine Anwendung des Abs. 3. Habe der Käufer demgegenüber die Vertragswidrigkeit der Ware erkannt, ohne daß er auf ihre Beseitigung habe vertrauen dürfen, gebiete schon der Grundsatz von Treu und Glauben einen Haftungsausschluß im Sinne des Art. 35 Abs. 3.<sup>411</sup>

<sup>407</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 14; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 8; Honssell/Magnus, Art. 35 Rn. 33; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 52; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 57.

<sup>408</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 19; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volken, Dubrovnik Lectures, S. 133, 159; Herber/Czerwenka, Art. 35, Rn. 11; Ziegler, S. 103. Kritisch aber hinsichtlich der Konsequenzen nicht eindeutig Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 85 f..

<sup>409</sup> Heilmann, S. 206; Kircher, S. 55 f.; Petrikic, S. 46; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 38; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 144; Schlechtriem, Die Pflichten des Verkäufers, in: Bucher, Wiener Kaufrecht, S. 103, 118.

<sup>410</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 50 f.

<sup>411</sup> Schlechtriem nimmt in diesem Fall indes einen stillschweigenden Rechtsverzicht des Käufers an; Schlechtriem, Die Pflichten des Verkäufers, in: Bucher, Wiener Kaufrecht, S. 103, 118.

Es überrascht, daß der Wortlaut des Abkommens einen Haftungsausschluß im Sinne des Art. 35 Abs. 3 nur für die Fälle des Art. 35 Abs. 2 vorsieht. Eine solche Differenzierung erscheint schon im Hinblick auf die Funktion der beiden Absätze nicht sachgerecht.<sup>412</sup> Zwar regelt Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 der Vorschrift nicht die Fälle ausdrücklicher oder stillschweigender Parteivereinbarungen, jedoch richten sich auch die Regelungen des Abs. 2 darauf, die berechtigten Erwartungen der Parteien an den Vertrag zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund erscheint eine analoge Anwendung des Art. 35 Abs. 3 auf die Fälle des Art. 35 Abs. 1 zunächst sachgerecht.

Fraglich ist jedoch, ob das Abkommen Raum für eine solche Analogie läßt. Bedenken bestehen insoweit im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 35 Abs. 3. Dem deutschen Juristen erscheint es in Ausnahmefällen zwar durchaus zulässig und geboten, eine Analogie gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut zu bilden. Vertreter anderer Rechtsordnungen hingegen stehen einer derart extensiven Gesetzesauslegung skeptisch gegenüber.<sup>413</sup> Aus diesem Grund würde eine analoge Anwendung des Art. 35 Abs. 3 auf Art. 35 Abs. 1 den internationalen Entscheidungseinklang gefährden. Sinnvoller erscheint es daher, den Aspekt des Art. 35 Abs. 3 im Falle des Art. 35 Abs. 1 in die Auslegung der vertraglichen Absprachen mit einzubeziehen. So können Kenntnisse des Käufers im Sinne des Art. 35 Abs. 3 dafür sprechen, daß er gewisse Beschaffenheitsabweichungen der Ware von den vertraglichen Vereinbarungen zu akzeptieren bereit ist. Vertraut der Käufer demgegenüber erkennbar darauf, daß der Verkäufer die Beschaffenheit der Ware noch den Vertragsvereinbarungen anpassen werde, spricht dies dafür, daß der Käufer von einer strikten Einhaltung der Vertragsabsprachen ausgeht. Dieser Lösungsansatz führt zu interessengerechten Ergebnissen, ohne in Konflikt mit den unterschiedlichen Auslegungsmethoden der einzelnen Rechtskreise zu geraten.

#### bb) Grad der erforderlichen Kenntnis

Die Haftung des Verkäufers ist nicht nur bei positiver Kenntnis, sondern auch dann ausgeschlossen, wenn der Käufer nicht hat in Unkenntnis sein können. Einigkeit besteht weitgehend darüber, daß sich aus Art. 35 Abs. 3 keine generelle Pflicht des Käufers zur Untersuchung der Ware bereits vor Vertragsabschluß ableiten läßt.<sup>414</sup> Nach welchem Maßstab die erforderliche Unkenntnis des Käufers im einzelnen festzulegen ist, wird jedoch unterschiedlich beurteilt. Während einige bereits einfache Fahrlässigkeit, verstanden als die Ver-

<sup>412</sup> Vgl. Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 85 f.

<sup>413</sup> So wird in den Common Law Staaten traditionellerweise einem sich strikt am Wortlaut orientierenden Gesetzesverständnis gefolgt. Vgl. Diedrich, Autonome Auslegung, S. 84 f.

<sup>414</sup> Aue, S. 83; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Rn. 20; Enderlein, Rights and Obligations, in: Sarcevic/Volke, Dubrovnik Lectures, S. 133, 160; Freiburg, S. 98; Heilmann, S. 209; Hyland, Conformity of Goods, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 305, 325; Rudolph, Art. 35, Rn. 39; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 35; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 48. A. A. offenbar Bianca/Bonell/Bianca, Art. 35 Anm. 2.8.2.

letzung handelsüblicher Sorgfalt, ausreichen lassen,<sup>415</sup> fordern andere das Vorliegen grob fahrlässigen Verhaltens.<sup>416</sup> Grobe Fahrlässigkeit liege dann vor, wenn sich dem Käufer die Kenntnis der Vertragswidrigkeit habe aufdrängen müssen. Ob das der Fall sei, richte sich nicht nur nach objektiven, sondern auch nach subjektiven, in der Individualität des Handelnden begründeten Umständen.<sup>417</sup> Weitere Stimmen in der Literatur fordern „mehr als grobe Fahrlässigkeit“.<sup>418</sup> Ein Haftungsausschluß nach Art. 35 Abs. 3 setze voraus, daß es sich „um eine ins Auge springende Vertragswidrigkeit“ handle.<sup>419</sup>

Die unterschiedlichen Stimmen in der Literatur ersetzen letztlich die vom Gesetz gewählte Formulierung nur durch neue Begrifflichkeiten, ohne eine Lösung des Problems in der Sache voranzubringen. Bei dem Versuch, diese Begriffe zu definieren und so mit Inhalt zu füllen, besteht die Gefahr, in ein nationales Rechtsverständnis zurückzuerfallen.<sup>420</sup> Ein an nationalem Rechtsverständnis orientierter Lösungsansatz würde jedoch gegen das Gebot der autonomen Auslegung (Art. 7 Abs. 1) verstoßen und somit den internationalen Entscheidungseinklang gefährden. Sachgerecht erscheint es daher, anstelle einer pauschalen und an Begrifflichkeiten orientierten Betrachtungsweise auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Im Ergebnis kommt es folglich darauf an, ob der konkrete Käufer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht in Unkenntnis über die Vertragswidrigkeit der Ware sein konnte. Bei dieser Beurteilung sind nicht nur objektive, sondern auch in der Person des Käufers liegende Umstände zu berücksichtigen.

Von Bedeutung ist allein der Kenntnisstand des Käufers bei Abschluß des Vertrages. Erlangt er später weitergehende Kenntnisse, so spielt dies für die Beurteilung keine Rolle.<sup>421</sup>

### cc) Im Falle der Arglist des Verkäufers

Von Art. 35 Abs. 3 nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall, daß der Verkäufer die Vertragswidrigkeit der Ware arglistig verschweigt, der Käufer aber zugleich Kenntnis von ihr im Sinne der Vorschrift hat. Nach zutreffender Ansicht handelt es sich bei diesem Problem um einen Regelungsgegenstand der Konvention,

<sup>415</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 35 Anm. 20 mit Verweis auf Art. 40 Anm. 3.

<sup>416</sup> Heilmann, S. 208; Herber/Czerwenka, Art. 35 Rn. 10; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 29; Kuhlen, S. 83; Reinhardt, Art. 35 Rn. 9; Rudolph, Art. 35 Rn. 19; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 48; Ziegler, S. 103.

<sup>417</sup> Heilmann, S. 208; Herber/Czerwenka, Art. 35 Rn. 10; Kuhlen, S. 83.

<sup>418</sup> Huber, UNCITRAL-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979), S. 413, 479; Hyland, *Conformity of Goods*, in: Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, S. 305, 325; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 34; Su, S. 68; Welser, *Die Vertragsverletzung des Verkäufers*, in: Doralt, *UNCITRAL-Kaufrecht*, S. 105, 109.

<sup>419</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 34; Su, S. 69.

<sup>420</sup> So auch Freiburg, S. 99.

<sup>421</sup> Heilmann, S. 209.

so daß ein Rückgriff auf nationale Arglistvorschriften nicht zulässig ist.<sup>422</sup> Vielmehr ist die aufgeworfene Frage anhand der allgemeinen Grundsätze des Abkommens zu beantworten (Art. 7 Abs. 2). Hilfreich ist an dieser Stelle der Grundgedanke des Art. 40. Die Vorschrift geht von der grundsätzlichen Erwägung aus, daß sich der Verkäufer nicht auf ein Verhalten des Käufers berufen darf, wenn ihn selbst ein größeres Verschulden trifft.<sup>423</sup> Aus diesem Grund greift der Haftungsausschluß des Art. 35 Abs. 3 im Falle eines arglistigen Verschweigens durch den Verkäufer nicht.<sup>424</sup> Dies gilt dem Grundgedanken des Art. 40 entsprechend jedoch nur dann, wenn der Käufer sich lediglich in vorwerfbarer Unkenntnis befindet und den arglistig handelnden Verkäufer folglich ein schwerwiegenderer Vorwurf trifft.<sup>425</sup>

#### b) Versäumnis der Rügeobliegenheit, Art. 39 CISG

Grundsätzlich trifft den Verkäufer nach dem Wiener Einheitsrecht eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten. Nach Lieferung der Ware verbessert sich jedoch die Haftungssituation des Verkäufers. Nunmehr muß der Käufer aktiv werden, um seine Rechtsbehelfe wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware (Art. 35) zu sichern.<sup>426</sup> Aus diesem Grund hat er regelmäßig den Untersuchungs- und Rügeerfordernissen der Artt. 38, 39 nachzukommen.

Nach Art. 39 Abs. 1 verliert der Käufer das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er diese nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, rügt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet. Verliert der Käufer das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, so liegt kein Mangel in der Erfüllung vor, für den der Verkäufer haftbar gemacht werden kann. Das Bedürfnis des Verkäufers, sich durch eine zweite Andienung (Art. 48 Abs. 1) vor etwaigen Rechtsbehelfen des Käufers zu schützen, entfällt folglich.

Die dem Käufer nach Art. 38 auferlegte Untersuchungsobliegenheit dient der Vorbereitung einer Rüge nach Art. 39.<sup>427</sup> Die Verletzung der Untersuchungsobliegenheit als solche hat keine Sanktionen zur Folge.<sup>428</sup> Jedoch beeinflussen die Untersuchungsergebnisse den Inhalt der dem Käufer

<sup>422</sup> Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 52; A. A. Loewe, S. 56.

<sup>423</sup> Kuhlen, S. 84; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 37; Ziegler, S. 103.

<sup>424</sup> Aue, S. 85; Freiburg, S. 99 f.; Heilmann, S. 211; Honsell/Magnus, Art. 35 Rn. 31; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 119; Kircher, S. 55; Kuhlen, S. 84; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 37; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 52; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 110; Ziegler, S. 103.

<sup>425</sup> Achilles, Art. 35, Rn. 16; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 11; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 52.

<sup>426</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 51.

<sup>427</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 48; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 38 Rn. 3.

<sup>428</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 48.

sen die Untersuchungsergebnisse den Inhalt der dem Käufer obliegenden Rüge.<sup>429</sup>

Die von Art. 39 statuierte Anzeigepflicht gilt für alle Vertragswidrigkeiten im Sinne des Art. 35. Erfasst werden daher neben qualitativen Mängeln auch Mengenabweichungen und Falschliefereien.<sup>430</sup>

#### aa) Inhalt der Rüge

Der Käufer ist verpflichtet, die Art der Vertragswidrigkeit genau zu bezeichnen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so verliert er vorbehaltlich anderslautender Parteivereinbarungen (Art. 6) oder entsprechender Handelsbräuche (Art. 9) die Möglichkeit, Rechtsbehelfe auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu stützen.<sup>431</sup>

Der Wortlaut der deutschen Gesetzesfassung legt strenge inhaltliche Anforderungen an die Mängelrüge nahe. Jedoch dürfen diese Anforderungen vor dem Hintergrund eines internationalen Vergleichs nicht überspannt werden. Den Rechtsordnungen des deutschsprachigen Rechtskreises sind zwar inhaltlich strenge Rügeerfordernisse vertraut.<sup>432</sup> Einer Reihe von Vertretern der Common Law Staaten war die Rügepflicht im eigentlichen Sinne indes bislang unbekannt.<sup>433</sup> Ein möglichst weitreichender internationaler Entscheidungseinklang ist folglich nur zu erreichen, wenn diesem Umstand Rechnung getragen wird.<sup>434</sup> Für eine großzügigere Interpretation spricht auch der englische Originaltext der Vorschrift („specifying the nature of the lack of conformity“).<sup>435</sup>

Der Käufer muß den Mangel jedoch mindestens soweit konkretisieren, daß der Verkäufer die erforderlichen Schritte zur Mangelbeseitigung ergreifen oder sonstige Maßnahmen einleiten kann.<sup>436</sup> Entscheidend hierfür ist, daß eine Person in der gleichen Situation wie der Verkäufer hinreichend Klarheit über die Vertragswidrigkeit erlangt hätte.<sup>437</sup> Bei der Beurteilung dieser Frage sind

<sup>429</sup> Vgl. Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 39 Anm. 5; Herber/Czerwenka, Art. 39 Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 8.

<sup>430</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 47; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 5.

<sup>431</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 58. Vgl. auch Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 34.

<sup>432</sup> Vgl. Deutschland: § 377 HGB; Österreich: §§ 377, 378 HGB; Schweiz: Art. 201 OR.

<sup>433</sup> Magnus, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, ZEuP 1993, S. 79, 88. Vgl. auch Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 6; Su, S. 59.

<sup>434</sup> Freiburg, S. 189.

<sup>435</sup> Freiburg, S. 189; Magnus, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, ZEuP 1993, S. 79, 88; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 6; Su, S. 59.

<sup>436</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 4. 12. 1996, VIII ZR 306/95, NJW-RR 1997, S. 690, 691; BGH, Urt. v. 3. 11. 1999, VIII ZR 287/98, WM 2000, S. 481, 483; Freiburg, S. 189; Heilmann, S. 306 Kennedy, 16 Dick. J. Int'l L., S. 319, 334; Kindler, Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemessung, IPRax 1996, S. 16, 17; Magnus, Die Rügepflicht des Käufers, TranspR-IHR 1999, S. 29, 31;; Schlechtriem/Schwenzer, Commentary, Art. 39 Rn. 6; Secretariat Commentary, Art. 37 C. 39 Anm. 4; Staudinger/Magnus, Art. 39 Rn. 21; Su, S. 58.

<sup>437</sup> Freiburg, S. 189; Magnus, Wesentliche Fragen, ZEuP 1999, S. 642, 659.

sowohl die Stellung von Käufer und Verkäufer im Wirtschaftsverkehr als auch die Beschaffenheitsmerkmale der Ware zu berücksichtigen.<sup>438</sup> Da Bezugspunkt insofern jeweils das konkrete Verhältnis der vertragsschließenden Parteien ist, kann die Beanstandung im Einzelfall auch dann hinreichend genau sein, wenn für unbeteiligte Dritte nicht ohne weiteres erkennbar ist, worum es sich handelt.<sup>439</sup> In der Regel nicht ausreichend ist der pauschale Verweis auf die Mangelhaftigkeit der gelieferten Sache.<sup>440</sup>

Neben der Art der Vertragswidrigkeit muß die Rüge wenigstens in groben Zügen erkennen lassen, in welchem Umfang die Ware vertragswidrig im Sinne des Art. 35 ist.<sup>441</sup>

## bb) Die angemessene Rügefrist

Der Käufer genügt seiner Rügeobligenheit nur, wenn er die Vertragswidrigkeit der Ware innerhalb angemessener Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt.<sup>442</sup> Sehr unterschiedlich beurteilt wird zur Zeit noch die Frage, wann eine Frist angemessen im Sinne des Art. 39 Abs. 1 ist. Problematisch sind die Fälle, in denen eine entsprechende Parteivereinbarung bzw. gefestigte Handelsbräuche oder Gepflogenheiten zwischen den Vertragsparteien nicht vorliegen. Da sich ein Richtwert bislang weder in der internationalen Rechtsprechung noch in der internationalen Literatur herausgebildet hat, ist bei der Bestimmung einer „angemessenen Frist“ auf die Umstände des Einzelfalls Bezug zu nehmen.<sup>443</sup> Besondere Bedeutung kommt dabei der Beschaffenheit der Ware (verderbliche oder haltbare Ware, Saisonware) zu.<sup>444</sup>

Hat der Käufer den Mangel der Ware bisher nicht festgestellt und hätte er ihn auch nicht feststellen müssen, so verliert er sein Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit zu berufen dennoch gemäß Art. 39 Abs. 2 nach zwei Jahren.<sup>445</sup> Bei Art. 39 Abs. 2 handelt es sich um eine absolute Ausschlussfrist, die weder ge-

<sup>438</sup> Vgl. Handelskammer des Kantons Zürich, Urt. v. 21. 9. 1998, HG 960527, in: Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht, SZIER 1999, S. 177, 188, 189; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 7; Su, S. 59.

<sup>439</sup> Freiburg, S. 191; Heilmann, S. 308.

<sup>440</sup> OLG Saarbrücken, Urt. v. 3. 6. 1998, 1U703/97-143, NJW-RR 1999, S. 780, 780; LG Marburg, Urt. v. 12. 12. 1995, 2O246/95, NJW-RR 1996, S. 760, 760; Handelsgericht des Kantons Zürich, Urt. v. 21. 9. 1998, HG 960527, in: Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht, SZIER 1999, S. 177, 188, 189; Graf von Bernstorff, Vertragsgestaltung, S. 87; Freiburg, S. 190; Heilmann, S. 306; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 126; Magnus, Die Rügeobligenheit des Käufers, TranspR-IHR 1999, S. 29, 32; Resch, ÖJZ 1992, S. 470, 475; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 39 Rn. 21; Vahle, ZVglRWiss 98 (1999), S. 54, 68; Welser, Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 112.

<sup>441</sup> Herber/Czerwenka, Art. 39 Rn. 7; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 68.

<sup>442</sup> Vgl. ausführlich zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Frist zu laufen beginnt: Freiburg, S. 192 ff.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 60 ff; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 19 ff.

<sup>443</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 16; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 154.

<sup>444</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 16; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 154.

<sup>445</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 65; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 22.



hemmt noch unterbrochen werden kann.<sup>446</sup> Sie ist von Amts wegen zu beachten.<sup>447</sup> Lediglich mittels einer vertraglich vereinbarten Garantie kann die Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 verlängert, aber auch verkürzt werden.<sup>448</sup>

Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Rüge, sofern hierbei ein den Umständen nach geeignetes Transportmittel gewählt wird (Art. 27).<sup>449</sup>

Entsprechend Art. 40 kann der Verkäufer sich nicht auf eine fehlende Mängelrüge berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte, und die er dem Käufer nicht angezeigt hat.

Auf der anderen Seite verbleiben dem Käufer trotz fehlender Rüge die Rechtsbehelfe der Minderung und des Schadensersatzes (ausgenommen für entgangenen Gewinn), wenn er eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, daß er die erforderliche Anzeige unterlassen hat (Art. 44). Diesen Rechtsbehelfen kann der Verkäufer dann mit dem rechtlichen Instrument der zweiten Andienung (Art. 48 Abs. 1) begegnen.

#### 4. Abweichung von der vertragsgemäßen Beschaffenheit

Weicht die gelieferte Ware zum maßgeblichen Zeitpunkt von der vertragsgemäßen Beschaffenheit ab, und ist eine Haftung des Verkäufers hierfür auch nicht ausnahmsweise nach dem oben Gesagten ausgeschlossen, so liegt ein Erfüllungsmangel im Sinne des Art. 48 Abs. 1 vor. Dies gilt nach Art. 51 Abs. 1 auch, wenn die Ware nur zum Teil von vertragswidriger Beschaffenheit ist.

Nicht von Art. 48 Abs. 1 erfaßt werden indes die Fälle, in denen der Verkäufer Ware liefert, die zwar für den vertraglich vereinbarten Zweck geeignet, jedoch von höherer Qualität als vereinbart ist (z. B. Ware, die erste statt zweite Wahl ist).<sup>450</sup> In diesem Fall wird der Grundgedanke des Art. 52 Abs. 2 herangezogen (Art. 7 Abs. 2).<sup>451</sup> Der Käufer kann danach die Annahme der höherwertigen Ware entweder verweigern, oder er nimmt sie an und ist dazu verpflichtet, einen entsprechend höheren Preis zu entrichten.

---

<sup>446</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 39 Anm. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 66; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 160; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 23; Staudinger/Magnus, Art. 39 Rn. 62.

<sup>447</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 66; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 23.

<sup>448</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 39 Anm. 8; Honnold, Rn. 258; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 160; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 26; Staudinger/Magnus, Art. 39 Rn. 67.

<sup>449</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 70; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 153; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 Rn. 18, 11.

<sup>450</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

<sup>451</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

Die Beweislast für die vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware bei Gefahrübergang trifft zunächst den Verkäufer.<sup>452</sup> Nimmt der Käufer die Ware jedoch rügelos an, so hat er ab diesem Zeitpunkt zu beweisen, daß die Ware nicht die vertraglich geschuldete Beschaffenheit aufgewiesen hat.<sup>453</sup>

## 5. Behebbarkeit der vertragswidrigen Beschaffenheit

Grundsätzlich ist jeder Erfüllungsmangel im Sinne des Art. 35 dazu geeignet, ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers zu begründen. Voraussetzung ist jedoch, wie bei jedem anderen Erfüllungsmangel auch, daß es sich bei der vertragswidrigen Beschaffenheit der Ware um einen behebbaren Mangel handelt.<sup>454</sup> Dem Verkäufer muß die Behebung der vertragswidrigen Beschaffenheit also tatsächlich möglich sein.<sup>455</sup> Auf welchem Weg die Behebung des Mangels erfolgen kann, insbesondere ob sie eine Ersatzlieferung oder bloße Nachbesserung erfordert, ist insofern unerheblich. Ist eine Behebung des Mangels jedoch ausgeschlossen, so entsteht ein Recht des Verkäufers zur Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1 erst gar nicht.<sup>456</sup>

An einer Behebbarkeit der Vertragswidrigkeit kann es insbesondere fehlen, wenn die vertragsschließenden Parteien sich auf den Kauf eines bestimmten Einzelstückes geeinigt haben. Weist die Kaufsache dann nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit auf und läßt sich diese auch nicht durch eine Nachbesserung erreichen, so ist der Verkäufer grundsätzlich auch nicht zur Lieferung einer anderen, fehlerfreien Sache berechtigt, da diese ja nicht Kaufgegenstand ist.<sup>457</sup> Dies wird beispielsweise für den Fall angenommen, daß ein als Original verkauftes Bild sich als Fälschung herausstellt oder das als unfallfrei verkaufte Auto tatsächlich ein Unfallwagen ist.<sup>458</sup>

Zum Teil wird in der Literatur, bezugnehmend auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1), eine Ausnahme von diesem Grundsatz in Betracht gezogen, wenn die als Ersatz angebotene Sache und die verkaufte Sache völlig gleichartig sind. Beispielsweise wurde eine bestimmte Partie Schweinehälften „ab Lager“ verkauft. Da diese jedoch aufgrund mangelhafter Kühlung verdorben sind, bietet der Verkäufer eine andere genau gleichartige Partie an, die einwandfrei gekühlt ist.<sup>459</sup> Ob eine solche Pflicht zur Abnahme einer Ersatzsache entstehen kann, ist Frage des Einzelfalls.<sup>460</sup> Bei der jeweiligen Beurteilung

<sup>452</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 14; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 35 Rn. 1; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 49.

<sup>453</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 35 Rn. 14; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 49.

<sup>454</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 10.

<sup>455</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8.

<sup>456</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 11.

<sup>457</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8.

<sup>458</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8.

<sup>459</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8.

<sup>460</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8.

hat jedoch Berücksichtigung zu finden, daß sich gerade in der Bestimmung der Kaufsache der im CISG bedeutsame Grundsatz vom Vorrang der Vertragsvereinbarungen unmittelbar niederschlägt.<sup>461</sup> Eine Abnahmepflicht für Ersatzware wird daher nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

Ist Ware eines bestimmten Typs einer Gattung verkauft, und ist dieser Typ der Gattung für den vertraglichen Zweck ungeeignet, so gilt der Mangel auch dann als behebbar, wenn der Verkäufer zur Lieferung eines anderen, geeigneten Typs derselben Gattung in der Lage ist.<sup>462</sup>

#### a) Erfordernis der vollständigen Behebbarkeit

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers an die vollständige Behebbarkeit des Mangels gebunden ist. Hiervon ausgehend wäre ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers immer dann ausgeschlossen, wenn abzusehen ist, daß der Erfüllungsmangel nur zum Teil behoben werden kann.

Die aufgeworfene Frage ist zum Beispiel in folgender Fallkonstellation von Relevanz: Die gelieferte Produktionsmaschine weist eine deutlich niedrigere Leistungskapazität auf, als vertraglich vereinbart. Ein Austausch der bereits im Betrieb des Käufers eingebauten Maschine ist dem Käufer nach Maßstab des Art. 48 Abs. 1 nicht zumutbar. Es ist bereits im voraus klar, daß durch eine entsprechende Überarbeitung der Maschine die Leistungskapazität nicht auf das vertraglich vereinbarte Maß, wohl jedoch auf ein geringfügig niedrigeres Maß gesteigert werden kann.

Ob in einer solchen Fallkonstellation ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nach Art. 48 Abs. 1 aufgrund fehlender Behebbarkeit ausgeschlossen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Es finden sich Stimmen in der Literatur, die ein Nacherfüllungsrecht im Sinne des Art. 48 Abs. 1 von einer vollständigen Behebbarkeit des Erfüllungsmangels abhängig machen.<sup>463</sup> Andere fordern demgegenüber nur eine weitgehende Behebung des Mangels, erachten kleinere Abweichungen von den vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarungen jedoch als tolerabel.<sup>464</sup>

Das dargelegte Problem ist unter Berücksichtigung der dem Abkommen zugrundeliegenden allgemeinen Grundsätze zu lösen (Art. 7 Abs. 2). Ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers bei nur teilweiser Behebbarkeit des Erfüllungsmangels kann nur in Betracht kommen, wenn der Käufer nach dem Einheitsrecht keinen uneingeschränkten Anspruch auf vollständig vertragsgemä-

<sup>461</sup> Zur Bedeutung des Grundsatzes vom Vorrang der Vertragsvereinbarung: Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 480.

<sup>462</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8.

<sup>463</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 11.

<sup>464</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.2.; Heilmann, S. 389.

ße Beschaffenheit der Kaufsache hat. Es stellt sich daher die Frage, ob der Käufer nach der Grundkonzeption des Abkommens unter gewissen Umständen dazu verpflichtet ist, Abweichungen der Ware von den vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarungen zu akzeptieren.

Gegen eine entsprechende Pflicht des Käufers könnte zunächst sprechen, daß Art. 35, anders als noch die Bestimmungen des Haager Einheitsrechts, für das Vorliegen eines Erfüllungsmangels auch eine geringfügige Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit ausreichen läßt.<sup>465</sup> Demnach hat der Käufer zunächst einen Anspruch darauf, daß seinen vertraglich manifestierten Erwartungen an die Ware umfassend entsprochen wird.

Nicht zwangsläufig ergibt sich hieraus jedoch ein ebenso umfassender Anspruch darauf, daß die Vertragswidrigkeit der einmal gelieferten Ware durch eine Nacherfüllung vollständig behoben wird. Betrachtet man das System der Rechtsbehelfe des Käufers, so ergibt sich vielmehr, daß der Käufer unter Umständen dazu verpflichtet ist, gewisse Mängel der Ware hinzunehmen. Liegt eine Vertragsverletzung aufgrund vertragswidriger Beschaffenheit der Ware vor, ist diese aber nicht wesentlich (vgl. Art. 46 Abs. 2; Art. 49 Abs. 1 lit. a) und eine Nachbesserung (vgl. Art. 46 Abs. 3) nicht möglich oder untunlich, so bleibt dem Käufer nur die Möglichkeit, die fehlerhafte Ware zu behalten und einen Ausgleich durch Schadensersatz (Art. 45 Abs. 1 lit. b) oder Preisminderung (Art. 50) zu erlangen.<sup>466</sup> Gleiches ergibt sich für den Fall, daß eine Nachbesserung der Ware (Art. 46 Abs. 3) nur bedingt möglich ist.

Ist der Käufer unter diesen Umständen dazu verpflichtet, eine teilweise mangelhafte Sache zu behalten, so erscheint es auf der anderen Seite nur systemgerecht, dem Verkäufer durch ein Nacherfüllungsrecht die Möglichkeit zu geben, die gegen ihn entstehenden Ansprüche auf Schadensersatz und Minderung möglichst gering zu halten. Solange der Käufer nicht aufgrund einer wesentlichen Vertragsverletzung zur Aufhebung des Vertrages berechtigt ist, steht dem Verkäufer demnach auch dann ein Recht zur Nacherfüllung zu, wenn klar ist, daß durch die Nachbesserung nur zum Teil eine Behebung des Erfüllungsmangels erreicht werden kann.

Fraglich ist nunmehr, ob das Nacherfüllungsrecht mit der zweitgenannten und ihrem Ansatz nach vorzugswürdigen Auffassung auf die Fälle beschränkt werden soll, in denen nach erfolgter Nachbesserung nur noch eine geringfügige Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit verbleibt. Eine solche Einschränkung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Ist der Käufer mangels Wesentlichkeit der Vertragsverletzung nicht dazu berechtigt, den Vertrag aufzuheben (Art. 49 Abs. 1 lit. a) oder Ersatzlieferung zu verlangen (Art. 46 Abs. 2), so sollte dem Verkäufer bei einer nur teilweisen Behebbarkeit des

---

<sup>465</sup> Freiburg; S. 87 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 11. A. A. Heilmann, S. 205; Hutter, S. 52 f.; Kuhlen, S. 77 f.; Reimers-Zocher, S. 273.

<sup>466</sup> Vgl. Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 119.

Mangels zunächst ein uneingeschränktes Recht zur Nacherfüllung zustehen. Im Einzelfall wird jedoch zu prüfen sein, ob ein Mißverhältnis zwischen der zu erwartenden Verbesserung und den Unannehmlichkeiten, welche den Käufer aufgrund der Nachbesserung treffen, die Nacherfüllung unzumutbar im Sinne des Art. 48 Abs. 1 erscheinen läßt.

#### b) Mangel objektiv und subjektiv behebbar

Zum Teil wird in der Literatur betont, Art. 48 Abs. 1 räume dem Verkäufer nur dann ein Recht zur Nacherfüllung ein, wenn der vorliegende Erfüllungsmangel objektiv und subjektiv behebbar sei.<sup>467</sup> Eine solche Differenzierung erscheint jedoch überflüssig, da es für die Behebbarkeit ohne Bedeutung ist, ob der Verkäufer selbst nachbessert oder zu diesem Zweck Dritte hinzuzieht. Überdies ist die getroffene Differenzierung dem CISG unbekannt und scheint sich an die aus dem nationalen Recht bekannte Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Unmöglichkeit anzulehnen. Eine solche Übertragung nationaler Rechtsvorstellungen auf das Einheitsrecht läßt sich jedoch mit dem Gebot der vertragsautonomen Auslegung (Art. 7) nicht vereinbaren, und ist dem Ziel eines internationalen Entscheidungseinklangs abträglich.

### III. Die Übergabe warenbezogener Dokumente, Art. 34 S. 1 CISG

Hat der Verkäufer die Ware betreffende Dokumente zu übergeben, so hat er diese nach Art. 34 S. 1 zu dem Zeitpunkt, an dem Ort und in der Form zu übergeben, die in dem Vertrag festgelegt ist. Die Vorschrift des Art. 34 S. 1 selbst begründet also keine Pflicht zur Übergabe von Dokumenten, sondern setzt sie voraus.<sup>468</sup> Ergibt sich eine solche Übergabepflicht aus dem Vertrag (Art. 6) oder aus den Gebräuchen des internationalen Handels (Art. 9), so trifft die Vorschrift auch hinsichtlich der näheren Ausgestaltung dieser Pflicht keine eigenständigen Regelungen, sondern verweist auf die Bestimmungen des Vertrages. Damit beschränkt sich der Aussagegehalt des Art. 34 S. 1, wie Honnold zutreffend anmerkt, auf die Feststellung, daß der Verkäufer zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet ist.<sup>469</sup> Der Vorschrift kommt also rein deklaratorische Bedeutung zu.<sup>470</sup> In dieser Funktion stellt sie klar, daß die Pflicht zur Übergabe der die Ware betreffenden Dokumente in der Regel eigenständig neben der Pflicht zur Lieferung der Ware steht.<sup>471</sup> Aus diesem Grund verbietet sich auch eine direkte oder analoge Anwendung der Bestimmungen zur Lieferpflicht.<sup>472</sup>

<sup>467</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8.

<sup>468</sup> Freiburg, S. 106 f.

<sup>469</sup> Honnold, Rn. 219.

<sup>470</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 131.

<sup>471</sup> Vgl. Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 77, 82; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 76; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1. Ausnahmsweise anders zu beurteilen ist der Fall sogenannter reisender Ware. Diese wird in der Praxis häufig durch die Aushändigung entsprechender Dokumente übergeben.

<sup>472</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1.

## 1. Pflicht zur Übergabe von Dokumenten

Ob und zur Übergabe welcher Dokumente der Verkäufer verpflichtet ist, richtet sich primär nach den Bestimmungen des Vertrages (Art. 6), ergänzend nach den maßgeblichen Gebräuchen und Gepflogenheiten des internationalen Handels (Art. 9).<sup>473</sup> In der Praxis wird zur Präzisierung der Übergabepflicht häufig auf die Incoterms verwiesen.<sup>474</sup>

Art. 34 S. 1 verweist grundsätzlich auf alle Arten von Dokumenten, die bei der Abwicklung eines grenzüberschreitenden Warenkaufs anfallen.<sup>475</sup> Neben den sogenannten Traditionspapieren wie Konnossement, Ladeschein und Lagerchein werden daher auch Frachtpapiere ohne Traditionswirkung erfaßt, also Kai- oder Bordempfangsscheine, Export- und Importgenehmigungen, Ursprungszeugnisse, Versicherungspolicen, zollrechtliche Bescheinigungen usw.<sup>476</sup> Nicht von Art. 34 S. 1 erfaßt werden jedoch solche Dokumente, die beim Umgang mit der Ware benötigt werden, also technische Unterlagen, Beschreibungen und Gebrauchsanweisungen.<sup>477</sup> Diese Dokumente sind vielmehr Teil der Ware selbst.<sup>478</sup> Ihre Mangelhaftigkeit führt zur Vertragswidrigkeit im Sinne des Art. 35 und begründet eine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers. Dieser Wertung entspricht die neue Fassung des § 434 Abs. 2 S. 2 BGB.<sup>479</sup>

Seinem Wortlaut nach erfaßt Art. 34 S. 1 nur solche Dokumente, die sich auf die Ware beziehen. Wegen des rein deklaratorischen Charakters der Vorschrift bedarf es jedoch keiner genauen Abgrenzung, ob es sich um warenbezogene Dokumente im Sinne des Art. 34 S. 1 handelt oder nicht.<sup>480</sup> Liegt eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vor, so ist der Verkäufer ohne weiteres auch zur Übergabe von Dokumenten verpflichtet, die sich nicht auf die Ware beziehen.

Der Käufer hat den Beweis dafür anzutreten, daß der Verkäufer zur Übergabe bestimmter Dokumente verpflichtet ist.<sup>481</sup>

<sup>473</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 76; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1; vgl. auch: Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 34 Anm. 1; Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.02, 6-17; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 7.

<sup>474</sup> Bianca/Bonell/Lando, Art. 34 Anm. 2.1.

<sup>475</sup> Bianca/Bonell/Lando, Art. 34 Anm. 2.1.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 77; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8.

<sup>476</sup> Vgl. weitere Beispiele bei Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 34 Anm. 2; Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 3; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 81 f.; Rudolph, Art. 34 Rn. 4; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 1.

<sup>477</sup> Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 3; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 77; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 7. A. A. Rudolph, Art. 34 Rn. 4.

<sup>478</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 77; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 7.

<sup>479</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 215 f.

<sup>480</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1.

<sup>481</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 34 Rn. 7.

## 2. Modalitäten der Übergabe

Häufig sind die Modalitäten der geschuldeten Übergabe im Vertrag nicht ausdrücklich geregelt. In diesem Fall ist zur Bestimmung von Zeit, Ort und Form der Übergabe zunächst auf die ergänzende Vertragsauslegung (Art. 8), sodann auf die maßgeblichen Bräuche (Art. 9) und schließlich hilfsweise auf die allgemeinen Grundsätze des Übereinkommens (Art. 7 Abs. 2) zurückzugreifen.<sup>482</sup> Die jeweils geltenden Modalitäten der Übergabe sind von derjenigen Partei zu beweisen, die sich auf sie beruft.<sup>483</sup>

### a) Zeitpunkt der Übergabe

Haben sich die vertragsschließenden Parteien nicht ausdrücklich darüber geeinigt, wann die Dokumente zu übergeben sind, so ist auf dem Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln, ob die Parteien bei Abschluß des Vertrages von einer bestimmten Übergabezeit ausgegangen sind (Art. 8 Abs. 2 und 3). Die im internationalen Handel üblichen Vertragsformulare und Vertragsklauseln lassen dabei häufig einen Rückschluß auf den intendierten Zeitpunkt zu.<sup>484</sup> Ist der Käufer beispielsweise dazu verpflichtet, dem Verkäufer ein Dokumentenakkreditiv zu stellen, so muß der Verkäufer dem Käufer die Dokumente spätestens bis zum Ende der Laufzeit dieses Akkreditivs übergeben haben.<sup>485</sup>

Aber auch die für die Ware vereinbarten Liefermodalitäten können einen Rückschluß auf den richtigen Zeitpunkt der Übergabe zulassen.<sup>486</sup> Ist der Käufer zur Übernahme der Ware nur in der Lage, wenn er die entsprechenden Dokumente innehat, so muß der Verkäufer die Dokumente bis zum Liefertermin übergeben.<sup>487</sup> Liefert der Verkäufer verfrüht und erhält der Käufer die Dokumente daher erst nach Eintreffen der Ware, genügt der Verkäufer seiner Übergabepflicht jedoch auch dann noch rechtzeitig, wenn er die Papiere spätestens bis zum vereinbarten Lieferzeitpunkt übergibt.<sup>488</sup> Der Verkäufer hat nur dafür einzustehen, daß es dem Käufer innerhalb der Lieferzeit möglich ist, die Ware an sich zu nehmen.

Enthält der Vertrag keine Hinweise auf den Zeitpunkt der geschuldeten Übergabe, so ist dieser nach den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens zu ermitteln (Art. 7 Abs. 2). Insofern ist dem Grundgedanken der Vorschrift des

<sup>482</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 83; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 1.

<sup>483</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 34 Rn. 7; Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 18.

<sup>484</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 2.

<sup>485</sup> Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 6; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 2.

<sup>486</sup> Freiburg, S. 108.

<sup>487</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 34 Anm. 3; Freiburg, S. 108; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 8.

<sup>488</sup> Freiburg, S. 108. Vgl. auch Rudolph, Art. 34 Rn. 5.

Art. 33 lit. c zu entnehmen, daß die Dokumente mangels abweichender Vereinbarungen innerhalb „angemessener Frist“ zu übergeben sind.<sup>489</sup>

### b) Ort der Übergabe

Fehlen vertragliche Vereinbarungen, so ist der Ort der Übergabe häufig den im Vertrag vereinbarten Modalitäten der Kaufpreiszahlung zu entnehmen.<sup>490</sup> Ist der Käufer beispielsweise zur Zahlung „Kasse gegen Dokumente“ verpflichtet, bedeutet dies im Zweifel, daß der Verkäufer die Dokumente dem Käufer zur Einlösung seiner Kaufpreisforderung an dessen Niederlassung zu übergeben hat.<sup>491</sup>

Lassen die konkreten vertraglichen Absprachen keinen Rückschluß auf den Ort der Übergabe zu, so sprechen praktische Erwägungen zunächst dafür, daß die Vertragsparteien eine Übergabe am Ort der Lieferung wollten.<sup>492</sup> Hat der Käufer nach Art. 31 lit. b oder lit. c die Ware abzuholen, spricht nichts dagegen, ihn bei dieser Gelegenheit auch die entsprechenden Dokumente mitnehmen zu lassen.<sup>493</sup> Etwas anders muß jedoch für den Fall gelten, daß der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erfordert (Art. 31 lit. a). Der Verkäufer genügt seiner Übergabepflicht noch nicht, indem er die Dokumente zusammen mit der Ware einem Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergibt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 34 S. 1 ist der Verkäufer gerade zur Übergabe an den Käufer verpflichtet. Ausgehend von dem bereits zu Art. 31 lit. a erläuterten Verständnis des Übergabebegriffs hat der Verkäufer seine Pflicht zur Übergabe der Dokumente daher erst erfüllt, wenn er dem Käufer tatsächlichen Besitz an denselben verschafft hat.<sup>494</sup> Abweichend von Art. 31 lit. a, 67 ist der Verkäufer folglich im Zweifel dazu verpflichtet, dem Käufer die Dokumente auf eigene Gefahr und auf eigene Kosten zuzusenden. Entstehen auf dem Übermittlungsweg Verzögerungen oder gehen die Dokumente gar verloren, hat der Verkäufer dafür einzustehen.<sup>495</sup>

### c) Form der Übergabe

In welcher Aufmachung, Sprache und Form der Verkäufer die geschuldeten Dokumente zu übergeben hat, richtet sich primär nach den Bestimmungen des Vertrages. Fehlt es insofern an ausdrücklichen Vereinbarungen kann die Art

<sup>489</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 2. Zum gleichen Ergebnis kommen Freiburg, S. 109; Rudolph, Art. 34 Rn. 5.

<sup>490</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 85; Petrikic, S. 40; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 3.

<sup>491</sup> Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 3.

<sup>492</sup> Vgl. Freiburg, S. 109; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 85; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 8. A. A. Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 34 Rn. 1.

<sup>493</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 3.

<sup>494</sup> Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 3. A. A. Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 9.

<sup>495</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 3.



der Dokumente Aufschluß über die einzuhaltene Form geben.<sup>496</sup> Handelt es sich bei den zu übergebenen Dokumenten um Orderpapiere, so müssen diese in ordnungsgemäß indossierter Form ausgehändigt werden.<sup>497</sup> Ob dies der Fall ist, bemißt sich nach dem jeweiligen, zur Anwendung berufenen, nationalen Wertpapierrecht.<sup>498</sup>

### 3. Verletzung der Übergabepflicht

Ist der Verkäufer zur Übergabe von Dokumenten, die sich auf die Ware beziehen, verpflichtet und kommt er dieser Verpflichtung nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, so begründet dies einen Erfüllungsmangel im Sinne des Art. 48 Abs. 1.<sup>499</sup> Seiner Pflicht zur Übergabe der entsprechenden Dokumente genügt der Verkäufer nicht, wenn er überhaupt keine Dokumente, nur einen Teil der geschuldeten Dokumente oder vertragswidrige Dokumente übergibt.<sup>500</sup> Vertragswidrig sind die übergebenen Dokumente, wenn sie ihrer Art oder ihrem Inhalt nach nicht den vertraglichen Anforderungen entsprechen.<sup>501</sup> Zu denken ist beispielsweise an die Übergabe eines Reedereikonossements statt des geschuldeten Bordkonossements, eines Konossements, aus dem sich ergibt, daß die Ware später als im Vertrag vorgesehen verschifft wird oder daß die Ware an einen anderen als den vertraglich vereinbarten Ort verschifft wird.

Nach zutreffender Ansicht finden die Bestimmungen der Artt. 38, 39 keine analoge Anwendung.<sup>502</sup> Der Käufer kann sich daher auch ohne vorherige Rüge auf die Vertragsverletzung berufen.

Der Verkäufer hat die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Pflicht zur Übergabe der entsprechenden Dokumente zu beweisen.<sup>503</sup>

### 4. Behebbarkeit des Mangels

Liegt in diesem Sinne ein Mangel in der Erfüllung vor, ist der Verkäufer zu einer zweiten Andienung nach Art. 48 Abs. 1 berechtigt, soweit es sich um einen behebbaren Mangel handelt. Hat er noch gar keine Dokumente übergeben, muß er dazu in der Lage sein, dem Käufer die geschuldeten Papiere zu verschaffen. Hat der Verkäufer bereits Dokumente übergeben, sind diese aber

<sup>496</sup> Freiburg, S. 109; Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 8; Rudolph, Art. 34 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 4.

<sup>497</sup> Freiburg, S. 109; Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 8; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 84; Rudolph, Art. 34 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 4.

<sup>498</sup> Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 8.

<sup>499</sup> Bianca/Bonell/Lando, Art. 34 Anm. 2.3.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 86.

<sup>500</sup> Vgl. Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 8.

<sup>501</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 8.

<sup>502</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 34 Rn. 5; Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 12; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 5. A. A. Herber/Czerwenka, Art. 34 Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 9.

<sup>503</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 34 Rn. 7.

vertragswidrig, muß es ihm möglich sein, diese Vertragswidrigkeit zu beheben.<sup>504</sup>

#### IV. Die Eigentumsverschaffungspflicht, Art. 30 CISG

Der Verkäufer ist nach Art. 30 dazu verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an der Ware zu übertragen.<sup>505</sup>

##### 1. Gegenstand der Eigentumsverschaffungspflicht

Die von Art. 30 statuierte Eigentumsverschaffungspflicht ist Kern und Hauptcharakteristikum des Kaufvertrages.<sup>506</sup> Das Abkommen enthält jedoch keine näheren Angaben zu der geschuldeten Eigentumsübertragung. Vielmehr stellt Art. 4 lit. b klar, daß die Wirkung, welche der Vertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann, nicht von dem Übereinkommen geregelt wird. Ob der Verkäufer das Eigentum wirksam auf den Käufer übertragen hat, ist daher eine Frage des nach dem Kollisionsrecht des Forumstaates zur Anwendung berufenen nationalen Sachrechts.<sup>507</sup> Maßgeblich ist insoweit regelmäßig die *lex rei sitae*.<sup>508</sup> Art. 30 verpflichtet den Verkäufer demnach abstrakt dazu, alle Handlungen und Maßnahmen vorzunehmen, die nach dem jeweiligen nationalen Recht erforderlich sind, um das Eigentum an der Sache zu übertragen.<sup>509</sup> Dem Grundsatz vom Vorrang der Parteivereinbarung entsprechend kann die von Art. 30 statuierte Eigentumsverschaffungspflicht modifiziert werden. So können die Parteien vereinbaren, daß das Eigentum erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung zu übertragen ist.<sup>510</sup> Die Wirksamkeit eines sol-

<sup>504</sup> Vgl. insofern zur Parallelvorschrift des Art. 34 S. 2 Honsell/Karollus, Art. 34 Rn. 13; Schlechtriem/Huber, Art. 34 Rn. 10; Staudinger/Magnus, Art. 34 Rn. 8.

<sup>505</sup> Honsell, die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 348; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 113; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 186; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 88; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 10.

<sup>506</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 88; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 10.

<sup>507</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 4; Bianca/Bonell/Lando, Art. 30 Anm. 2.2.; Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 348; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 113; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 186; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 88; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 10. Eine systematische Darstellung der unterschiedlichen nationalen Anforderungen an eine wirksame Eigentumsübertragung findet sich bei: Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 92.

<sup>508</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 4; Honsell, die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 348; Bianca/Bonell/Lando, Art. 30 Anm. 2.2.; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 186. Zur Rechtslage in Deutschland vgl. Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 11.

<sup>509</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 89; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 10. Vgl. auch Bianca/Bonell/Lando, Art. 30 Anm. 2.2.; Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 186.

<sup>510</sup> Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.03, S. 6-8; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 12.

chen Eigentumsvorbehalts bemißt sich dann nach dem anwendbaren nationalen Sachrecht.<sup>511</sup>

## 2. Verletzung der Eigentumsverschaffungspflicht

Kommt der Verkäufer seiner Pflicht, das Eigentum an der Ware auf den Käufer zu übertragen, nicht nach, so liegt hierin ein Erfüllungsmangel im Sinne des Art. 48 Abs. 1.

## 3. Eigentumsverschaffung noch möglich

Der Verkäufer ist daher grundsätzlich auch noch nach Ablauf des Liefertermins unter den einschränkenden Bedingungen des Art. 48 Abs. 1 dazu berechtigt, die geschuldete Eigentumsübertragung nachzuholen. Eine Behebung des so entstandenen Erfüllungsmangels muß ihm jedoch überhaupt möglich sein. Fehlt dem Verkäufer die nach nationalem Sachrecht zu beurteilende dingliche Verfügungsbefugnis über die Kaufsache, erschwert dies zwar die Eigentumsübertragung, schließt sie jedoch nicht von vornherein aus. Ohne Bedeutung ist im Rahmen des Art. 48 Abs. 1 zunächst, auf welche Art dem Verkäufer die Behebung des entstandenen Erfüllungsmangels möglich ist. Hat der Verkäufer das Eigentum an der Ware bisher nicht wirksam auf den Käufer übertragen können, weil die Ware bislang im Eigentum eines Dritten stand, so richtet sich die Behebbarkeit dieses Mangels danach, ob der Verkäufer das Eigentum von dieser dritten Person erwerben und an den Käufer weiterübertragen kann.

## V. Ware frei von Rechten und Ansprüchen Dritter, Artt. 41, 42 CISG

Der Verkäufer ist vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarungen zur Lieferung von Ware verpflichtet, die frei von Rechtsmängeln ist (Artt. 41, 42).

### 1. Rechtsmangelhaftigkeit der Ware

Ein Rechtsmangel kann vorliegen, wenn ein Dritter Rechte oder Ansprüche an der Ware selbst geltend macht (Art. 41) oder sich auf sie betreffende, den Schutz des geistigen Eigentums bezweckende, Rechte oder Ansprüche beruft (Art. 42). Die abschließende Sonderregelung des Art. 42 berücksichtigt, daß Immaterialgüterrechte im Vergleich zu anderen Rechten regelmäßig schwerer festzustellen und zumeist räumlich begrenzt sind.<sup>512</sup> Aus diesem Grund trifft

<sup>511</sup> Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 348; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 12.

<sup>512</sup> Herber, Wiener UNCITRAL-Übereinkommen, S. 27; Keller/Siehr, S. 193; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 93; Rudolph, Art. 42 Rn. 1 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 3.

den Verkäufer für Rechte Dritter aufgrund geistigen Eigentums nur eine eingeschränkte Haftung.<sup>513</sup>

#### a) Rechtsmangel im Sinne des Art. 41 CISG

Der Verkäufer hat nach Art. 41 Ware zu liefern, die frei von Rechten und Ansprüchen Dritter ist, es sei denn, daß der Käufer eingewilligt hat, die mit einem solchen Recht oder Anspruch behaftete Ware zu nehmen. Die so statuierte Pflicht des Verkäufers wird zum Teil auch als „notwendiges Minus“ zur geschuldeten Eigentumsverschaffung (Art. 30) bezeichnet.<sup>514</sup> Diese Bezeichnung ist jedoch mißverständlich. Als Recht eines Dritten im Sinne des Art. 41 wird unstreitig auch das an der gelieferten Ware bestehende alleinige Eigentum einer dritten Person verstanden.<sup>515</sup> Folglich erfaßt Art. 41 insofern auch Fälle einer mißlungenen Eigentumsübertragung. Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß Art. 41 die Eigentumsverschaffungspflicht konkretisierende und ergänzende Regelungen enthält.

Für das Vorliegen von Rechten oder Ansprüchen Dritter an der Ware im Sinne des Art. 41 trägt der Käufer die Beweislast. Eine Einwilligung des Käufers hat indes der Verkäufer zu beweisen.<sup>516</sup>

#### aa) Rechte und Ansprüche Dritter

Von Art. 41 erfaßt werden alle Rechte und Ansprüche, die den Käufer in der Nutzung, Verwertung oder im sonstigen Gebrauch der Ware einschränken, ungeachtet der Tatsache, ob es sich hierbei nach Maßgabe des zur Anwendung berufenen nationalen Sachrechts um dingliche oder obligatorische Rechte handelt.<sup>517</sup> Ob das geltend gemachte Recht an der Ware tatsächlich besteht, richtet sich nach dem zur Anwendung berufenen nationalen Sachrecht.<sup>518</sup>

<sup>513</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 123; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 93.

<sup>514</sup> Lüderitz, Pflichten der Parteien, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 179, 186.

<sup>515</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 3; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 95 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 3.

<sup>516</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 15; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 41 Rn. 1 f.; Honsell/Magnus, Art. 41 Rn. 23; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 25.

<sup>517</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 3; Bianca/Bonell/Will, Art. 41 Anm. 2.1.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 41 Anm. 2; Herber/Cerwenka, Art. 41 Rn. 3; Huber, UNCITRAL-Entwurf, *RabelsZ* 43 (1979), S. 413, 501; Keller/Siehr, S. 193; Kranz, S. 75; Langenecker, S. 62; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 95; Rudolph, Art. 41 Rn. 4; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 4; Wolff, S. 64. Vgl. auch Honsell/Magnus, Art. 41 Rn. 6.

<sup>518</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 96; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 2.

Soweit Dritte Rechte in diesem Sinne geltend machen, kommt es auf deren tatsächliche Berechtigung nicht an.<sup>519</sup> Nach Art. 41 ist es vielmehr auch Pflicht des Verkäufers, den Käufer vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme durch Dritte zu schützen.<sup>520</sup> Eindeutiger als der deutschen Übersetzung ist dies der englischen Originalfassung der Vorschrift zu entnehmen („...free from any right or claim of a third party,...“).

Unterschiedlich beurteilt wird in diesem Zusammenhang, ob auch offensichtlich unbegründete, „frivole“ Ansprüche von Art. 41 erfaßt werden. Zum Teil wird eine Haftung nach Art. 41 nur bejaht, wenn der geltend gemachte Anspruch soweit substantiiert ist, daß er als Grundlage eines gerichtlichen Verfahrens in Betracht kommt.<sup>521</sup> Die Gegenansicht verweist auf Schwierigkeiten bei der Beurteilung, ob ein Anspruch offensichtlich unbegründet oder „frivol“ ist.<sup>522</sup> Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es daher geboten, für Art. 41 jede Anspruchserhebung durch einen Dritten ausreichen zu lassen, sofern der Anspruch überhaupt geeignet sei, die Nutzungs- und Verwertungsbefugnis des Käufers zu beeinträchtigen.<sup>523</sup> Zu Recht wird bemängelt, daß die erstgenannte Auffassung zu Rechtsunsicherheit führe. Darüber hinaus besteht keine Notwendigkeit, offensichtlich unbegründete Ansprüche von einer Anwendung des Art. 41 auszunehmen. Ansprüche Dritter an der Ware finden ihre Ursache zu meist in der Vorgeschichte der Ware oder einem Vorverhalten des Verkäufers und richten sich daher regelmäßig nach dem nationalen Recht des Verkäufersstaates.<sup>524</sup> Aus diesem Grund ist es bei einem internationalen Warenkauf grundsätzlich eher dem Verkäufer zuzumuten, Klarheit über das Bestehen von Ansprüchen Dritter an der Ware zu schaffen.<sup>525</sup> Der Umstand, daß es sich hierbei um einen offensichtlich unbegründeten Anspruch handelt, erleichtert dem Verkäufer insofern nur die ihm obliegende Beweisführung.<sup>526</sup> Aus diesem Grund ist die zweitgenannte Auffassung vorzugswürdig. Danach ist zunächst jeder Anspruch, den ein Dritter an der Ware geltend macht, geeignet eine Haftung des Verkäufers nach Art. 41 auszulösen.<sup>527</sup>

Primär findet die Vorschrift des Art. 41 Anwendung bei Rechten oder Ansprüchen privater Dritter. Ausnahmsweise können aber auch öffentlich-rechtliche Belastungen eine Rechtsmängelhaftung auslösen.<sup>528</sup> Ob die öffentlich-rechtliche Belastung einen Rechtsmangel im Sinne des Art. 41 begründet,

<sup>519</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 5; Freiburg, S. 113; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 123; Langenecker, S. 66; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 97.

<sup>520</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 5; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 123.

<sup>521</sup> Prager, S. 150; Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.03, 6-32.

<sup>522</sup> Freiburg, S. 112; Langenecker, S. 66 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 10.

<sup>523</sup> Freiburg, S. 113; Langenecker, S. 66; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 10.

<sup>524</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 9.

<sup>525</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 9.

<sup>526</sup> Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 10.

<sup>527</sup> Freiburg, S. 113; Langenecker, S. 66; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 10.

<sup>528</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 4; Enderlein/Maskow/Strobach, Art. 41 Anm. 2; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 6 f. A. A. Herber/Czerwenka, Art. 41 Rn. 4; Honsell/Magnus, Art. 41 Rn. 9; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 94; Staudinger/Magnus, Art. 41 Rn. 13.

richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Grund der öffentlich-rechtlichen Maßnahme.<sup>529</sup> Von einem Rechtsmangel im Sinne des Art. 41 ist dabei vor allem auszugehen, wenn öffentlich-rechtliche Maßnahmen im Hinblick auf Rechte oder Ansprüche Dritter an der Ware getroffen werden, wie zum Beispiel die Beschlagnahme gestohlener Ware.<sup>530</sup> Einen Rechtsmangel im Sinne des Art. 41 begründen indes solche öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nicht, die in Bezug zu Eigenschaften der Ware stehen. In diesen Fällen kommt eine Haftung nach Art. 35 in Betracht.<sup>531</sup> Exportverbote sind regelmäßig im Kontext der Lieferpflicht des Verkäufers (Art. 30), Importverbote im Kontext der Abnahmepflicht des Käufers (Art. 53) zu sehen.<sup>532</sup>

Entgegen dem Wortlaut des Art. 41 werden von der Vorschrift auch Rechte und Ansprüche des Verkäufers selbst erfaßt.<sup>533</sup> Von praktischer Relevanz werden in diesem Zusammenhang vor allem Sicherungsrechte wegen noch ausstehender Kaufpreisforderungen sein. Behält sich der Verkäufer zu diesem Zweck das Eigentum an der Ware vor, so richtet sich die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts jedoch nicht nach Art. 41, sondern nach Art. 30.<sup>534</sup>

Sind Rechte oder Ansprüche Dritter auf ein Verhalten des Käufers selbst zurückzuführen, kommt eine Haftung des Verkäufers nach Art. 41 nicht in Betracht.<sup>535</sup>

#### bb) Keine Einwilligung des Käufers

Der Verkäufer wird von seiner Haftung nach Art. 41, anders als bei der Sachmängelhaftung, nicht schon durch die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Käufers von dem Rechtsmangel frei, sondern erst, wenn der Käufer eingewilligt hat, die mit einem Recht oder Anspruch behaftete Ware zu nehmen.<sup>536</sup> Ob eine entsprechende Einwilligung des Käufers vorliegt, ist nach Maßgabe des Art. 8 zu beurteilen.<sup>537</sup> Demnach kann eine Einwilligung auch stillschweigend erfolgen.<sup>538</sup> Voraussetzung für eine solche ist zunächst die positive Kenntnis des Käufers von dem Recht oder dem Anspruch eines Dritten an der Ware.<sup>539</sup> Auf der anderen Seite läßt sich noch nicht zwangsläufig auf

<sup>529</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 6.

<sup>530</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 4; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 7.

<sup>531</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 4; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 6.

<sup>532</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 6.

<sup>533</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 6; Heilmann, S. 660; Honsell/Magnus, Art. 41 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 14.

<sup>534</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 14. Den Käufer trifft in diesem Fall folglich auch keine Rückgeobliegenheit nach Art. 43 Abs. 1.

<sup>535</sup> Vgl. Art. 80.

<sup>536</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 99; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 17.

<sup>537</sup> Freiburg, S. 113; Rudolph, Art. 41 Rn. 6.

<sup>538</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 9; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 17.

<sup>539</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 99.

eine Einwilligung schließen, wenn der Käufer die Ware vorbehaltlos annimmt, obwohl er Kenntnis von dem Rechtsmangel hat.<sup>540</sup> Es müssen vielmehr noch weitere Anhaltspunkte darauf hindeuten, daß der Käufer die gelieferte Sache trotz des Anspruchs oder Rechts eines Dritten an derselben als ordnungsgemäße Erfüllung gelten lassen will.

### cc) Der maßgebliche Zeitpunkt

Zum Teil wird aus der Formulierung des Art. 41 („...hat Ware zu liefern,...“) geschlossen, die Ware müsse allein zum Zeitpunkt der Lieferung rechtsmangelfrei sein. Unerheblich sei demgegenüber, ob die Ware bei Vertragsschluß mit Rechten oder Ansprüchen Dritter belastet sei oder solche nach erfolgter Lieferung entstünden.<sup>541</sup> Bei einer solchen Betrachtung wird jedoch außer Acht gelassen, daß Art. 41 nicht nur begründete Rechte, sondern auch die bloße Geltendmachung von Ansprüchen durch Dritte erfaßt.<sup>542</sup> In der zweitgenannten Fallkonstellation kann gerade nicht an das Bestehen eines Rechtes, sondern nur an dessen Geltendmachung angeknüpft werden. Eine solche Geltendmachung aber gerade im Zeitpunkt der Lieferung vorauszusetzen, erscheint absurd. Im Sinne einer einheitlichen Lösung sollte daher darauf abgestellt werden, ob die Umstände, auf die der Rechtsmangel zurückzuführen ist, vor oder nach der Lieferung eingetreten sind.<sup>543</sup> Alle geltend gemachten Rechte und Ansprüche, die sich auf bis zur Lieferung entstandene Tatsachen beziehen, sind geeignet eine Rechtsmangelhaftung nach Art. 41 auszulösen. Auch bei bloßen Ansprüchen Dritter ist daher entscheidend, ob diese ihr angebliches Recht aus Umständen ableiten, die bereits vor der Lieferung gegeben waren.

### b) Rechtsmangel im Sinne des Art. 42 CISG

Der Verkäufer ist nach Art. 42 Abs. 1 zur Lieferung von Ware verpflichtet, die frei von Rechten oder Ansprüchen Dritter ist, die auf gewerblichem oder geistigem Eigentum beruhen und die er bei Vertragsabschluß kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte. Der Käufer hat den Beweis dafür zu erbringen, daß ein entsprechendes Schutzrecht besteht oder jedenfalls von einem Dritten geltend gemacht wird.<sup>544</sup> Ebenso trifft ihn die Beweislast für die Kennt-

<sup>540</sup> Freiburg, S. 113; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 17 f.; Staudinger/Magnus, Art. 41 Rn. 22. A. A. Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 41 Anm. 3.

<sup>541</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 41 Anm. 5; Freiburg, S. 113 f.; Herber/Czerwenka, Art. 41 Rn. 8; Rudolph, Art. 41 Rn. 5.

<sup>542</sup> Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 15.

<sup>543</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 15; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 96. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 41 Rn. 19.

<sup>544</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 15; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 42 Rn. 1 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 29.

nis oder vorwerfbare Unkenntnis des Verkäufers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.<sup>545</sup>

#### aa) Schutzrechte im Sinne des Art. 42 CISG

Die von Art. 42 erfaßten Schutzrechte richten sich maßgeblich nach dem Oberbegriff des „geistigen Eigentums“, während der Hinweis auf das „gewerbliches Eigentum“ beispielhaft erfolgt.<sup>546</sup> Um dem intendierten Ziel einer Haftungsbegrenzung gegenüber der allgemeinen Rechtsmängelhaftung nach Art. 41 gerecht zu werden, ist der Begriff des „geistigen Eigentums“ weit auszulegen.<sup>547</sup> Dem Gebot der autonomen Auslegung entsprechend sind Schutzanforderungen einzelner nationaler Rechtsordnungen in diesem Zusammenhang irrelevant (Art. 7 Abs. 1).<sup>548</sup> Hilfreich können insofern jedoch die zahlreichen internationalen Übereinkommen auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts sein, die sich auf einen breiten, grenzüberschreitenden Konsens stützen.<sup>549</sup> In Anlehnung an das Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum von 1967 ist daher davon auszugehen, daß Art. 42 alle Rechte umfaßt, die sich aus der geistigen Tätigkeit auf gewerblichem, wissenschaftlichem, literarischem oder künstlerischem Gebiet ergeben.<sup>550</sup> Typische Schutzrechte im Sinne des Art. 42 sind Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Warenzeichen, Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen, Urheberrechte etc.<sup>551</sup>

Die Formulierung der Vorschrift legt zunächst den Schluß nahe, daß es nur auf Ansprüche und Rechte Dritter ankommt, die der gelieferten Ware selbst anhaften.<sup>552</sup> Ein solches Verständnis wäre jedoch zu eng. Der Käufer ist in gleicher Weise in der Nutzung der Ware beeinträchtigt, wenn zum Beispiel eine als solche nicht patentierte Maschine dazu bestimmt ist, ausschließlich Güter herzustellen, die ihrerseits dem gewerblichen Schutzrecht eines Dritten unterliegen.<sup>553</sup> Aus diesem Grund erfaßt Art. 42 ebenso die Fälle, in denen der bestimmungsgemäße Gebrauch der Ware zwangsläufig zum Verstoß gegen Schutzrechte Dritter führt.

<sup>545</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 15; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 42 Rn. 1 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 29.

<sup>546</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 101; Prager, S. 144; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 4. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 4.

<sup>547</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 102; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 4.

<sup>548</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42, Rn. 4. Vgl. auch Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 4.

<sup>549</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 102; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 4. Eine Aufzählung der wichtigsten für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Abkommen findet sich bei Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 3 mit Fußnote.

<sup>550</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 4; Honsell/Magnus, Art. 42 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 4. Das Übereinkommen ist abgedruckt in BGBl 1970 II, S. 295 ff..

<sup>551</sup> Zu der Frage, ob Art. 42 auch Persönlichkeits- und Namensrechte erfaßt, vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 5.

<sup>552</sup> So Heilmann, S. 663; Prager, S. 148.

<sup>553</sup> Freiburg, S. 114 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 4; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 171; Wolff, S. 74. A. A. Prager, S. 148.



Unerheblich ist im Rahmen des Art. 42, ebenso wie bei Art. 41, ob das gewerbliche Schutzrecht eines Dritten tatsächlich besteht oder von diesem nur ungerechtfertigt vorgebracht wird.<sup>554</sup> Entgegen dem Wortlaut der Vorschrift werden von Art. 42 auch eigene Rechte oder Ansprüche des Verkäufers erfaßt.<sup>555</sup> Unterliegt die gelieferte Ware Schutzrechten des Verkäufers selbst, beeinträchtigt dies den Käufer in gleicher Weise, als würde ein Dritter Rechte oder Ansprüche geltend machen. Hinsichtlich des für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkts kann auf die Ausführungen zu Art. 41 verwiesen werden.

## bb) Kenntnis des Verkäufers

Der Verkäufer haftet nach Art. 42 Abs. 1 nur, wenn er bei Vertragsabschluß Kenntnis von dem Recht oder Anspruch hatte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Hinsichtlich des Grades der erforderlichen Kenntnis enthält Art. 42 folglich eine der Bestimmung des Art. 35 Abs. 3 entsprechende Regelung.<sup>556</sup> Aus diesem Grund kann bezüglich der Frage, wann vorwerfbare Unkenntnis im Sinne des Art. 42 Abs. 1 vorliegt, auf die Ausführungen zu Art. 35 Abs. 3 verwiesen werden. Von nationalem Rechtsverständnis geprägte Begriffe wie einfache oder grobe Fahrlässigkeit sind folglich in diesem Zusammenhang nicht lösungsdienlich. Entscheidend ist vielmehr, daß der konkrete Verkäufer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht in Unkenntnis über das entsprechende Schutzrecht an der Ware sein konnte. Dabei sind neben objektiven auch alle in der Person des Verkäufers selbst begründeten Umstände zu berücksichtigen.<sup>557</sup>

Von einer vorwerfbaren Unkenntnis des Verkäufers wird immer dann auszugehen sein, wenn das Schutzrecht in einem zugänglichen Register eingetragen ist. Dem Verkäufer ist es in der Regel zumutbar, zu überprüfen, ob Schutzrechte Dritter an der Ware eingetragen sind.<sup>558</sup> Die Umstände des Einzelfalls können jedoch ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen.<sup>559</sup> Der Verkäufer kann sich zudem durch vertragliche Vereinbarung von einer entsprechenden Nachforschungspflicht freizeichnen (Art. 6).<sup>560</sup> Bei nicht registrierten Schutzrechten wird man dem Verkäufer eine Erkundigungspflicht regelmäßig nicht zumuten können.<sup>561</sup> Auch bei dieser Fallkonstellation können

<sup>554</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 104; Prager, S. 226 ff.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 6.

<sup>555</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 7.

<sup>556</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 110; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 16.

<sup>557</sup> Vgl. Freiburg, S. 116 f.; Langenecker, S. 186 f.; Shinn, 2 Minn. J. Global Trade, S. 115, 125.

<sup>558</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 11; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 42 Anm. 2; Herber/Czerwenka, Art. 42 Rn. 5; Honsell/Magnus, Art. 42 Rn. 12; Janssen/Feuerriegel, Grundzüge und Systematik II, AW-Praxis 1999, S. 223, 226; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 109; Secretariat Commentary, Art. 40 C. 42 Anm. 6.

<sup>559</sup> Vgl. Freiburg, S. 117 f.

<sup>560</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 11; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 14.

<sup>561</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 109; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 14. Vgl. auch Herber/Czerwenka, Art. 42 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 42 Rn. 22.

jedoch entsprechende Vertragsvereinbarungen (Art. 6) oder die Umstände des Einzelfalls zu einem anderen Ergebnis führen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Kenntnis oder vorwerfbare Unkenntnis ist nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 42 Abs. 1 der Vertragsschluß.<sup>562</sup> Eine spätere Kenntniserlangung löst keine Haftung nach Art. 42 aus, kann den Verkäufer jedoch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1)<sup>563</sup> dazu verpflichten, seinen Vertragspartner zu informieren.<sup>564</sup>

cc) Territoriale Beschränkung, Art. 42 Abs. 1 lit. a und lit. b CISG

Nach Art. 42 Abs. 1 lit. a und b haftet der Verkäufer für Rechte und Ansprüche Dritter aus geistigem Eigentum nur territorial begrenzt. Haben die vertragsschließenden Parteien in Betracht gezogen, daß die Ware in einem bestimmten Staat weiterverkauft oder verwendet wird, so haftet der Verkäufer nur für Schutzrechte nach dem Recht dieses Staates (Art. 42 Abs. 1 lit. a). Ersatzweise haftet er nach Art. 42 Abs. 1 lit. b für Schutzrechte nach dem Recht des Staates, in dem der Käufer seine Niederlassung hat.<sup>565</sup>

Durch Art. 42 Abs. 1 lit. a werden die legitimen Verwendungsinteressen des Käufers geschützt.<sup>566</sup> Damit rückt die Vorschrift die Haftung des Verkäufers für Schutzrechtsfreiheit in die Nähe der Sachmängelhaftung (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. b).<sup>567</sup> Art. 42 Abs. 1 lit. a erfaßt die Fälle des intendierten Weiterverkaufs und der sonstigen Verwendung nicht nur alternativ, sondern auch kumulativ.<sup>568</sup> Macht der Käufer zum Beispiel deutlich, daß er die Ware im Staat A verkaufen will, sein Abnehmer aber beabsichtigt, die Ware sodann in den Staat B zu verbringen, haftet der Verkäufer sowohl für Schutzrechte nach dem Recht des Staates A als auch für solche nach dem Recht des Staates B. Auf diesem Weg soll der Käufer auch vor Regreßansprüchen seiner eigenen Abnehmer geschützt werden. Entgegen dem mißverständlichen Wortlaut der Vorschrift („...dem Recht des Staates,...“) kommen grundsätzlich auch mehrere Verwen-

<sup>562</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 11; Enderlein/Maskow/Strobach, Art. 42 Anm. 5; Hon-sell/Magnus, Art. 42 Rn. 13; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 108; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 15. Vgl. auch Langenecker, S. 167 ff.; Niggemann, Die Pflichten des Verkäufers, in: Hoy-er/Posch, Das Wiener Kaufrecht, S. 77, 93; Shinn, 2 Minn. J. Global Trade, S. 115, 126.

<sup>563</sup> Vgl. zum Grundsatz von Treu und Glauben: Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, RabelsZ 59 (1995), S. 469, 480 f.

<sup>564</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 11; Herber/Czerwenka, Art. 42 Rn. 4; Prager, S. 172 f.; Reinhardt, Art. 42, Rn. 3; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 42 Rn. 23.

<sup>565</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 7 ff.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 106; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 12.

<sup>566</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 10.

<sup>567</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 10; Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.03, S. 6-33.

<sup>568</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 10.

dungsstaaten in Betracht, wenn der Käufer diese bei Vertragsabschluß nur hinreichend kenntlich gemacht hat.<sup>569</sup>

Der Verkäufer haftet für die Freiheit von Schutzrechten nach dem Recht des Verwendungsstaates nur, wenn die Vertragsparteien die Verwendung der Ware in diesem Staat bei Vertragsabschluß in Betracht gezogen haben. Nicht erforderlich ist eine vertragliche Abrede über den Verwendungsstaat. Haftungsbegründend wirkt es vielmehr schon, wenn der Käufer den von ihm beabsichtigten Verwendungsort so zum Ausdruck bringt, daß der Verkäufer diesen erkennen kann.<sup>570</sup> Relevant ist nur der bei Vertragsabschluß vorgesehene Verwendungsstaat. Eine spätere Änderung des Bestimmungsortes bleibt unberücksichtigt.<sup>571</sup> Der Käufer hat zu beweisen, daß die Vertragsparteien den entsprechenden Verwendungsstaat bei Abschluß des Vertrages in Betracht gezogen haben.<sup>572</sup>

Nur wenn die Vertragsparteien keinen Verwendungsstaat in Betracht gezogen haben, greift subsidiär Art. 42 Abs. 1 lit. b.<sup>573</sup> Danach hat der Verkäufer nur für Schutzrechte nach dem Recht des Staates einzustehen, in dem der Käufer seine Niederlassung hat. Für den Fall, daß es an einer Niederlassung fehlt oder der Käufer gleich mehrere Niederlassungen hat, ist Art. 10 heranzuziehen.<sup>574</sup> Entscheidend ist ausschließlich die Niederlassung des Käufers bei Abschluß des Vertrages. Eine spätere Verlegung der Niederlassung hat auf die Haftung nach Art. 42 Abs. 1 lit. b keinen Einfluß.<sup>575</sup>

dd) Kein Haftungsausschluß nach Art. 42 Abs. 2 CISG

Der Regelung zur Sachmängelhaftung (Art. 35 Abs. 3) entsprechend haftet der Verkäufer nach Art. 42 Abs. 2 lit. a nicht für solche Schutzrechte Dritter, die er bei Abschluß des Vertrages kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte.<sup>576</sup> Hinsichtlich des Grades der erforderlichen vorwerfbaren Unkenntnis kann daher auf die zu Art. 35 Abs. 3 erarbeiteten Grundsätze verwiesen werden. Vorbehaltlich anderslautender Parteivereinbarungen (Art. 6) trifft den

<sup>569</sup> Freiburg, S. 115 f.; Herber/Czerwenka, Art. 42 Rn. 3; Langenecker, S. 152 ff.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 107; Rudolph, Art. 42 Rn. 8; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 10; Schlechtriem, Einheitliches UN-Kaufrecht, S. 64; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 173. A. A. Shinn, 2 Minn. J. Global Trade, S. 115, 128 ff..

<sup>570</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 8; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 11.

<sup>571</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 11.

<sup>572</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 15; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 29.

<sup>573</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 9; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 106; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 12.

<sup>574</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 9; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 12.

<sup>575</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 12.

<sup>576</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 12; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 110; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 16.

Käufer in diesem Zusammenhang keine Erkundigungspflicht.<sup>577</sup> Ihm werden im Einzelfall Details bezüglich der Ware und ihrer Fertigung gar nicht bekannt sein. Aus diesem Grund wird vorwerfbare Unkenntnis des Käufers in der Praxis wohl nur im Hinblick auf allgemein bekannte, internationale Marken und Schutzrechte in Betracht kommen.<sup>578</sup> Entscheidender Beurteilungszeitpunkt ist wiederum der Vertragsabschluß. Später erlangte Kenntnis des Käufers führt nicht zum Haftungsausschluß nach Art. 42 Abs. 2 lit. a, kann jedoch die Frist des Art. 43 Abs. 1 in Gang setzen.<sup>579</sup>

Von seiner Haftung nach Art. 42 Abs. 1 wird der Verkäufer zudem in den Fällen frei, in welchen sich das Recht oder der Anspruch daraus ergibt, daß der Verkäufer sich nach technischen Zeichnungen, Entwürfen, Formeln oder sonstigen Angaben des Käufers gerichtet hat (Art. 42 Abs. 2 lit. b). Diese Regelung entspricht der grundsätzlichen Erwägung, daß sich keine Partei auf einen Erfüllungsmangel berufen darf, den sie selbst verursacht hat (vgl. Art. 80).<sup>580</sup> Bereits der beispielhaften Aufzählung von technischen Zeichnungen, Entwürfen und Formeln ist zu entnehmen, daß nur solche vom Käufer zur Verfügung gestellten Angaben zu einer Haftungsbefreiung nach Art. 42 Abs. 2 lit. b führen, die eine gewisse Genauigkeit aufweisen.<sup>581</sup> Insbesondere Angaben, die dem Verkäufer noch die Alternative einer schutzrechtsfreien Herstellung belassen, sind zu ungenau, um einen Haftungsausschluß nach Art. 42 Abs. 2 lit. b zu begründen.<sup>582</sup> Nicht erforderlich ist hingegen die Kenntnis des Käufers davon, daß das Befolgen seiner Angaben einen Schutzrechtsverstoß nach sich zieht.<sup>583</sup>

Hat der Verkäufer bereits bei Abschluß des Vertrages Kenntnis von dem drohenden Verstoß gegen ein Schutzrecht, so ist er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1)<sup>584</sup> dazu verpflichtet, den Käufer hierüber zu

<sup>577</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 12; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 42 Anm. 9; Herber/Czerwenka, Art. 42 Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 111; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 42 Rn. 26.

<sup>578</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 12; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 42 Anm. 9; Honzell/Magnus, Art. 42 Rn. 16; Langenecker, S. 212; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 17.

<sup>579</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 12; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 18.

<sup>580</sup> Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 19.

<sup>581</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 20. Eindeutiger noch ist dies der englischen Textfassung („...other such specifications...“) zu entnehmen. Vgl. auch: Langenecker, S. 230; Rudolph, Art. 42 Rn. 12; Schechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.03, S. 6-34.

<sup>582</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 13; Freiburg, S. 118; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 20; Schlechtriem, Seller's Obligations, in: Galston/Smit, § 6.03, S. 6-34; Staudinger/Magnus, Art. 42 Rn. 29; Prager, S. 177; Wolff, S. 78.

<sup>583</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 13; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 20. Vgl. auch Staudinger/Magnus, Art. 42 R n. 31.

<sup>584</sup> Vgl. zum Grundsatz von Treu und Glauben: Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 480 f..

informieren.<sup>585</sup> Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so kann er sich ausnahmsweise nicht auf den Haftungsausschluß nach Art. 42 Abs. 2 lit. b berufen.<sup>586</sup>

Daß Umstände vorliegen, die einen Haftungsausschluß nach Art. 42 Abs. 2 lit. a oder nach Art. 42 Abs. 2 lit. b begründen, hat der Verkäufer zu beweisen.<sup>587</sup>

## 2. Anzeige des Rechtsmangels, Art. 43 CISG

Nach Art. 43 Abs. 1 verliert der Käufer das Recht, sich auf einen Rechtsmangel im Sinne des Art. 41 oder Art. 42 zu berufen, wenn er dem Verkäufer das Recht oder den Anspruch des Dritten nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er davon Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen, anzeigt und dabei genau bezeichnet, welcher Art das Recht oder der Anspruch des Dritten ist. Damit trifft Art. 43 Abs. 1 im wesentlichen eine den Bestimmungen des Art. 39 Abs. 1 entsprechende Regelung.<sup>588</sup> Den Käufer trifft die Beweislast für die ordnungsgemäße und fristgerechte Absendung der Mängelrüge.<sup>589</sup>

### a) Inhalt der Anzeige

Ähnlich wie in Art. 39 Abs. 1, nach dem der Käufer die Art der Vertragswidrigkeit genau zu bezeichnen hat, läßt auch Art. 43 Abs. 1 einen allgemeinen Verweis auf bestehende Rechte oder Ansprüche Dritter an der Ware nicht ausreichen. Dem Wortlaut der Vorschrift entsprechend hat der Käufer die Art des Rechts oder des Anspruchs vielmehr genau zu bezeichnen. Da der Verkäufer durch die Anzeige des Rechtsmangels in die Lage versetzt werden soll, diesen zu beheben, wird die Anzeige zumindest die Person des Dritten und die Art des geltend gemachten Drittrechts umfassen müssen.<sup>590</sup> Zudem muß der Käufer den Verkäufer über die von dem Dritten bereits unternommenen

<sup>585</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 42 Anm. 10; Reinhardt, Art. 42 Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 42 Rn. 31.

<sup>586</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 13; Honsell/Magnus, Art. 42 Rn. 18; Prager, S. 179; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 42 Rn. 31. Vgl. auch: Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 42 Anm. 10; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 112.

<sup>587</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 42 Rn. 15; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 42 Rn. 8; Herber/Czerwenka, Art. 42 Rn. 7; Honsell/Magnus, Art. 42 Rn. 21; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 29.

<sup>588</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 1; Bianca/Bonell/Will, Art. 43 Anm. 2.1; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 2.

<sup>589</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 9; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 43 Rn. 1; Honsell/Magnus, Art. 43 Rn. 20; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 35.

<sup>590</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 3; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 43 Anm. 4; Herber/Czerwenka, Art. 43 Rn. 2; Honsell/Magnus, Art. 43 Rn. 5; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 127; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 120; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 12.

Schritte zur Geltendmachung des Rechts informieren.<sup>591</sup> Im Hinblick auf die unterschiedlichen Haftungsmaßstäbe nach Art. 41 und Art. 42 sollte die Anzeige ferner erkennen lassen, ob es sich bei dem Rechtsmangel um ein Schutzrecht oder um ein sonstiges Recht bzw. einen sonstigen Anspruch Dritter handelt.<sup>592</sup>

## b) Angemessene Frist der Anzeige

Der Käufer hat den Mangel innerhalb angemessener Frist anzuzeigen. Auch wenn die Vorschrift insofern dem Wortlaut des Art. 39 Abs. 1 entspricht, muß im Einzelfall die Festlegung der angemessenen Fristen nicht übereinstimmend ausfallen.<sup>593</sup> Entscheidend für die Bemessung der Anzeigefrist sind die Umstände des Einzelfalls.<sup>594</sup> Dabei kommen insbesondere der Art des Rechtsmangels und den von dem Dritten bereits eingeleiteten Maßnahmen Bedeutung zu.<sup>595</sup> Hat der Dritte bereits Schritte zur Geltendmachung seiner Rechte unternommen, wird die Anzeigefrist im Zweifel kürzer zu bemessen sein, als wenn dies noch nicht der Fall ist.<sup>596</sup> Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Käufer Kenntnis von dem Rechtsmangel erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Da es an einer Art. 38 entsprechenden Vorschrift fehlt, trifft den Käufer in diesem Zusammenhang grundsätzlich keine Untersuchungsobliegenheit.<sup>597</sup> Von vorwerfbarer Unkenntnis des Käufers ist demnach nur auszugehen, wenn der Käufer konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechten oder Ansprüchen Dritter unbeachtet gelassen hat.<sup>598</sup>

Einer Art. 39 Abs. 2 entsprechenden absoluten Ausschlußfrist unterliegt die Rechtsmängelrüge nicht.<sup>599</sup> Die dem Käufer bei ordnungsgemäßer Rüge zustehenden Rechtsbehelfe können jedoch verjähren.<sup>600</sup> Die Verjährung wird

---

<sup>591</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 3; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 43 Anm. 4; Herber/Czerwenka, Art. 43 Rn. 2; Honsell/Magnus, Art. 43 Rn. 5; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 127; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 120; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 12.

<sup>592</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 120.

<sup>593</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 116.

<sup>594</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 21.

<sup>595</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 21.

<sup>596</sup> Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 3. Vgl. auch Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 21.

<sup>597</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 5; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 43 Anm. 3; Herber/Czerwenka, Art. 43 Rn. 3; Honsell/Magnus, Art. 43 Rn. 8; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 126; Langenecker, S. 247 f.; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 4. Vgl. dazu differenzierend Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 119.

<sup>598</sup> Vgl. in die Richtung gehend Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 5; Herber/Czerwenka, Art. 43 Rn. 3; Honsell/Magnus, Art. 43 Rn. 8; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 4.

<sup>599</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 6.

<sup>600</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 6.

vom Übereinkommen selbst nicht geregelt, sondern bemißt sich nach dem anhand des Internationalen Privatrechts zu bestimmenden nationalen Recht.<sup>601</sup>

Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Rüge, sofern hierbei ein den Umständen nach geeignetes Transportmittel gewählt wird (Art. 27).<sup>602</sup>

#### c) Ausnahmen (Artt. 43 Abs. 2, 44 CISG)

Grundsätzlich verliert der Käufer das Recht, sich auf den Rechtsmangel zu berufen und entsprechende Rechtsbehelfe geltend zu machen, wenn er es versäumt, rechtzeitig und ordnungsgemäß zu rügen. Nach Art. 43 Abs. 2 kann sich der Verkäufer jedoch nicht auf die fehlende Mängelrüge berufen, wenn er das Recht oder den Anspruch des Dritten und seine Art kannte. Die Bestimmung ähnelt der Vorschrift des Art. 40 bei der Sachmängelhaftung, läßt im Gegensatz zu dieser aber nicht bereits vorwerfbare Unkenntnis von dem Mangel ausreichen.<sup>603</sup> Da Art. 43 Abs. 2 eine den Käufer begünstigende Ausnahmeregelung trifft, hat der Käufer die Kenntnis des Verkäufers von dem Rechtsmangel zu beweisen.<sup>604</sup>

Auf der anderen Seite verbleiben dem Käufer trotz fehlender Rüge die Rechtsbehelfe der Minderung und des Schadensersatzes (ausgenommen für entgangenen Gewinn), wenn er eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, daß er die erforderliche Anzeige unterlassen hat (Art. 44). Diesen Rechtsbehelfen kann der Verkäufer dann mit dem rechtlichen Instrument der zweiten Andienung (Art. 48 Abs. 1) begegnen.

#### 4. Die Behebbarkeit des Rechtsmangels

Haftet der Verkäufer für einen Rechtsmangel im Sinne des Abkommens, so steht es ihm unter den einschränkenden Bedingungen des Art. 48 Abs. 1 grundsätzlich frei, den Mangel im Wege einer zweiten Andienung zu beheben.<sup>605</sup> Dies setzt jedoch die Behebbarkeit des Mangels voraus.<sup>606</sup> Dem Verkäufer muß die Behebung des Mangels also tatsächlich möglich sein.<sup>607</sup> Der Verkäufer kann den Erfüllungsmangel beispielsweise in Form einer Ablösung

<sup>601</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 6; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 128; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 7. Vgl. dazu auch die Aufzählung der relevanten Verjährungsfristen bei: Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 129.

<sup>602</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 4; Honsell/Magnus, Art. 43 Rn. 11; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 122; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 126; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 43 Rn. 22.

<sup>603</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 8; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 9.

<sup>604</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 43 Rn. 9; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 43 Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 43 Rn. 12.

<sup>605</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4.

<sup>606</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 10.

<sup>607</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8.

der Drittbelastung beheben.<sup>608</sup> Ausreichend ist es aber auch, wenn der Verkäufer von dem Dritten eine verbindliche Erklärung dahingehend bewirkt, daß dieser den Käufer nicht in Anspruch nehmen werde.<sup>609</sup> Ist die geschuldete Ware nur ihrer Gattung nach bestimmt, kommt ferner eine Behebung des Rechtsmangels durch die ersatzweise Lieferung neuer, rechtsmangelfreier Ware in Betracht.<sup>610</sup> Der Verkäufer kann im Falle des Art. 42 beispielsweise Ware unter einer anderen Marke liefern, die kein Schutzrecht Dritter verletzt.<sup>611</sup> Da sich das Bestehen von Rechten und Ansprüchen Dritter nicht nach dem CISG, sondern nach dem jeweils zur Anwendung berufenen nationalen Recht bemißt,<sup>612</sup> entscheiden letztlich nationale Rechtsvorschriften darüber, ob und wenn in welcher Form der bestehende Rechtsmangel behoben werden kann.

## VI. Verletzung sonstiger Vertragspflichten

Neben den vom Abkommen statuierten zentralen Pflichten können den Verkäufer weitergehende Verpflichtungen treffen.<sup>613</sup> Solche sonstigen Vertragspflichten ergeben sich entweder aus dem Vertrag (Art. 6) oder aus den beachtlichen Gebräuchen oder Gepflogenheiten (Art. 9).<sup>614</sup> Ausnahmsweise können auch Verkäuferpflichten aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1) erwachsen.<sup>615</sup>

Durch sonstige Pflichten werden entweder die vom Abkommen geregelten „Kardinalpflichten“<sup>616</sup> näher ausgestaltet bzw. modifiziert, oder es werden ergänzende Regelungen getroffen. Zur näheren Ausgestaltung der zentralen Kaufvertragspflichten beziehen die vertragsschließenden Parteien häufig die Incoterms in den Vertrag ein.<sup>617</sup> Auch sonstige Vertragspflichten und die Konsequenzen ihrer Verletzung beurteilen sich in erster Linie nach den Bestimmungen des Einheitsrechts.<sup>618</sup> Nur wenn sich weder aus den Bestimmungen des Abkommens noch aus den dem Abkommen zugrundeliegenden Grundsätzen (Art. 7 Abs. 2) eine Lösung entwickeln läßt, ist ergänzend auf die Bestimmungen des zur Anwendung berufenen nationalen Rechts zurück zugreifen. Daher steht dem Verkäufer auch bei der Verletzung sonstiger

<sup>608</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 7. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 14; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 21.

<sup>609</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 7. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 41 Rn. 14; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 21.

<sup>610</sup> Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 21.

<sup>611</sup> Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 42 Rn. 25.

<sup>612</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 96; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 41 Rn. 2.

<sup>613</sup> Vgl. Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 348 f.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 95 ff.; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 14 ff.

<sup>614</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 5; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 95; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 15.

<sup>615</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 5; Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 88 (1992), S. 345, 348; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 15.

<sup>616</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 95.

<sup>617</sup> Vgl. Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 99 ff.

<sup>618</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 96; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 18.



Pflichten zunächst ein Recht zur zweiten Andienung zu (Art. 48 Abs. 1).<sup>619</sup> Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die vereinbarte Pflicht einen die klassischen Kaufvertragspflichten erweiternden Aspekt betrifft. Denkbar ist zum Beispiel, daß die Parteien Regelungen zum Vertrieb oder zur Montage, Aufstellung, Inbetriebnahme und Einweisung sowie zur Wartung der veräußerten Maschine treffen.<sup>620</sup> Aber auch die Zusage des Verkäufers, bis zu einem bestimmten Termin eine Bankgarantie für rechtzeitige und mangelfreie Lieferung zu stellen, kann eine solche Zusatzpflicht begründen.<sup>621</sup> Solange der Vertrag durch ein Übergewicht solcher Zusatzpflichten nicht seinen Charakter als Kaufvertrag einbüßt (vgl. Art. 3 Abs. 2), bemessen sich die Rechtsfolgen eines Erfüllungsmangels nach dem CISG.<sup>622</sup> Der Verkäufer ist also auch bei einem Mangel in der Erfüllung von Zusatzpflichten unter den einschränkenden Bedingungen des Art. 48 Abs. 1 zunächst zu einer Nachbesserung berechtigt. Voraussetzung ist freilich, daß der Mangel seiner Natur nach überhaupt noch behoben werden kann.<sup>623</sup>

## B. Verstreichen des Erfüllungstermins

Art. 48 Abs. 1 räumt dem Verkäufer das Recht ein, einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten noch „nach dem Liefertermin“ zu beheben. Liefert der Verkäufer vor dem maßgeblichen Termin Ware, welche nicht den vertraglichen Anforderungen oder hilfsweise den Anforderungen des Abkommens entspricht, so bestimmt sich sein Recht zur Nacherfüllung nach Art. 37, hinsichtlich mangelhafter Dokumente nach Art. 34 S. 2.<sup>624</sup> Das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 ist also auf solche Mängel beschränkt, die noch nach dem für die Erfüllung maßgeblichen Zeitpunkt vorliegen.

Der Wortlaut des Art. 48 Abs. 1 („nach dem Liefertermin“/ „after the date for delivery“) legt es zunächst nahe, in diesem Zusammenhang pauschal auf den Liefertermin abzustellen. Der Gesetzeswortlaut ist insofern jedoch irreführend. Wie bereits festgestellt, erfaßt die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 jeden denkbaren Mangel in der Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung.<sup>625</sup> Nicht je-

<sup>619</sup> Gutknecht, S. 61; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 7; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 96; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 6. Vgl. auch Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 2; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2.

<sup>620</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 30 Rn. 5; Gutknecht, S. 61; Honsell/Karollus, Art. 30 Rn. 17; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 114; Rudolph, Art. 30 Rn. 5; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 6.

<sup>621</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 6.

<sup>622</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 114; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 18.

<sup>623</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 8; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 10.

<sup>624</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Gutknecht, S. 60; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 14; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 6; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 12.

<sup>625</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.

de geschuldete Leistung ist jedoch im Zeitpunkt des Liefertermins zu erbringen. So werden vereinbarte Zusatzpflichten ( z. B. Bestellung einer Bankgarantie, Montage, Wartung...) regelmäßig zu einem anderen als dem Liefertermin zu erfüllen sein.<sup>626</sup> In diesen Fällen die zeitliche Grenze zwischen den Artt. 37, 34 S. 2 und Art. 48 Abs. 1 dennoch nach dem Liefertermin zu bestimmen, würde zu willkürlichen Ergebnissen führen. Sachgerechter ist es, Art. 48 Abs. 1 immer dann eingreifen zu lassen, wenn der für die unterlassene Pflichterfüllung maßgebliche Zeitpunkt überschritten ist. Im Falle der unterbliebenen Lieferung ist dies in der Tat der Liefertermin. Insofern kann auf die Ausführungen zum Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung verwiesen werden. Hat der Verkäufer gegen andere vertragliche Pflichten verstoßen, kann der maßgebliche Erfüllungstermin jedoch durchaus von dem Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung abweichen.<sup>627</sup> Entscheidend ist, wann der Verkäufer die vertraglich geschuldete Leistung hätte erbringen müssen. Dies ergibt sich gemäß Art. 6 primär aus den vertraglichen Vereinbarungen. Fehlt es an einer solchen Vereinbarung greifen die maßgeblichen Gebräuche (Art. 9) und schließlich ergänzend die Bestimmungen des Abkommens oder hilfsweise die dem Abkommen zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze (Art. 7 Abs. 2).

Daß der entsprechende Erfüllungstermin bereits verstrichen ist, wird der Käufer dem Verkäufer ohnehin entgegengehalten. Die Frage der Beweislast stellt sich in diesem Zusammenhang daher praktisch nicht.<sup>628</sup>

### C. Zumutbarkeit

Art. 48 Abs. 1 sieht ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nur im Rahmen des für den Käufer Zumutbaren vor.<sup>629</sup> Ist die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar, so kann er sie zurückweisen. Der Verkäufer ist zur Nacherfüllung nur berechtigt, wenn diese keine unzumutbare Verzögerung nach sich zieht und dem Käufer weder unzumutbare Unannehmlichkeiten noch Ungewißheit über die Erstattung seiner Auslagen verursacht. Der Wortlaut der Vorschrift legt den Schluß nahe, es handele sich bei dieser Aufzählung um drei selbständige Ausschlußgründe.<sup>630</sup> Tatsächlich stehen die drei Fallgruppen jedoch in einem Spezialitätsverhältnis zueinander: Eine unzumutbare zeitliche Verzögerung stellt ebenso wie die Ungewißheit über die Erstattung von Auslagen einen Spezialfall der unzumutbaren Unannehmlichkeiten dar.<sup>631</sup> Damit findet das Recht des Verkäufers aus Art. 48 Abs. 1 seine Grenze dort, wo mit der Nachbesserung verbundene Unannehmlichkeiten für den Käufer das Maß des

<sup>626</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 15; Schlechtreim/Huber, Art. 48 Rn. 6.

<sup>627</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 15; Schlechtreim/Huber, Art. 48 Rn. 6.

<sup>628</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 2.

<sup>629</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 6; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 4; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 19; Kim, S. 116; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 68.

<sup>630</sup> Davon wohl ausgehend Gutknecht, S. 68 f.

<sup>631</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.. Vgl. auch Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 8.

Zumutbaren übersteigen. Welcher Art diese Unannehmlichkeiten sind, ist zunächst irrelevant. Die Vorschrift verweist jedoch klarstellend auf zwei in der Praxis bedeutsame Unterfälle: die unzumutbare zeitliche Verzögerung und die Ungewißheit über die Erstattung von Auslagen.<sup>632</sup>

Wann die Grenze des für den Käufer Zumutbaren überschritten ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls und entzieht sich einer pauschalen Festlegung.<sup>633</sup> Maßstab für die Beurteilung sind primär die objektivierbaren Interessen des Käufers, nicht hingegen die Einschätzung oder Zusagen des Verkäufers.<sup>634</sup> Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch die Pflicht des Käufers zur Schadensbegrenzung (Art. 77).<sup>635</sup>

Der Wortlaut der deutschen Gesetzesfassung („unzumutbare Unannehmlichkeiten“) ist insofern irreführend, als er einen erheblich strengeren Beurteilungsmaßstab impliziert als die englische und französische Textfassung („unreasonable inconvenience“/ „inconvénients déraisonnables“). Dies muß bei der Gesetzesanwendung Berücksichtigung finden, so daß ein Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 nicht erst bei völlig unerträglichen Unannehmlichkeiten ausgeschlossen ist.<sup>636</sup> Vielmehr sind Unannehmlichkeiten von einiger Erheblichkeit ausreichend.

Ohne Einfluß auf die Frage der Zumutbarkeit ist es grundsätzlich, ob der vorliegende Erfüllungsmangel eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt. Durch den in Art. 25 legaldefinierten Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung soll festgelegt werden, wann durch einen Erfüllungsmangel das Vertragsinteresse der anderen Partei so nachhaltig enttäuscht wird, daß ihr nicht länger zugemutet werden kann, am Vertrag festzuhalten (vgl. Art. 46 Abs. 2; Art. 49 Abs. 1 lit. a). Demgegenüber beschränkt die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 das Recht des Verkäufers zur Nacherfüllung auf die Fälle, in denen die zum Zwecke der Nachbesserung zu treffenden Maßnahmen nicht das für den Käufer zumutbare Maß an Unannehmlichkeiten übersteigen. Es ist durchaus denkbar, daß die Beseitigung eines nur geringfügigen Mangels mit unzumutbaren Unannehmlichkeiten für den Käufer verbunden ist. Auf der anderen Seite kann ein gravierender Mangel unter Umständen mit vergleichsweise geringem Aufwand behoben werden. Aus diesem Grund kann auch Will, der von einem grundsätzlichen Stufenverhältnis zwischen dem Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung und dem der unzumutbaren Unannehmlichkeiten ausgeht,<sup>637</sup> nicht zugestimmt werden.

<sup>632</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2..

<sup>633</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

<sup>634</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

<sup>635</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 69.

<sup>636</sup> Gutknecht, S. 68; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 15.

<sup>637</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2., der die unzumutbaren Unannehmlichkeiten als „a catchall notion below the level of fundamental breach.“ bezeichnet.

## I. Unzumutbare Verzögerung

Ein in der Praxis bedeutsamer Unterfall der unzumutbaren Unannehmlichkeiten ist die unzumutbare zeitliche Verzögerung („unreasonable delay“).<sup>638</sup> Führt die Nachbesserung durch den Verkäufer zu einer solchen unzumutbaren zeitlichen Verzögerung, so ist der Käufer dazu berechtigt, die Annahme der Nacherfüllung abzulehnen.

Einigkeit besteht darüber, daß jedenfalls eine zeitliche Verzögerung, die bereits für sich genommen eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 darstellen würde, dem Käufer nicht zugemutet werden kann.<sup>639</sup> Dieser Auffassung ist im Sinne einer einheitlichen Wertung zuzustimmen. Ist die zeitliche Verzögerung für den Käufer so gravierend, daß er sich nach Art. 49 Abs. 1 lit. a vom Vertrag lösen kann, muß es dem Verkäufer jedenfalls auch untersagt werden, weitere Erfüllungsversuche gegen den Willen des Käufers zu unternehmen. Auf der anderen Seite ist es aber durchaus denkbar, daß eine durch die Nacherfüllung bedingte Verzögerung, welche noch nicht zu einer wesentlichen Vertragsverletzung führt, dennoch bereits die Schwelle der Zumutbarkeit im Rahmen des Art. 48 Abs. 1 überschreitet.<sup>640</sup> Dafür spricht, daß auf der Wiener Konferenz zunächst diskutiert wurde, das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nur bei solchen Verzögerungen entfallen zu lassen, die eine wesentliche Vertragsverletzung darstellen, sich dann aber doch für den jetzigen Wortlaut der Vorschrift entschieden wurde.<sup>641</sup>

Erforderlich ist, daß der Verkäufer die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist vornehmen kann. Insofern können die zu der „angemessenen Nachfrist“ im Sinne des Art. 47 entwickelten Grundsätze herangezogen werden.<sup>642</sup> Danach entscheidet sich die Zumutbarkeit der Verzögerung nach den Umständen des Einzelfalls. Berücksichtigung haben in diesem Zusammenhang sowohl das Interesse des Käufers an einer zügigen Vertragsabwicklung als auch mögliche Leistungshindernisse des Verkäufers zu finden.<sup>643</sup> Insbesondere die Vereinbarung einer langen Lieferzeit kann dafür sprechen, daß der Käufer auch im Rahmen einer Nachbesserung nicht nur völlig unerhebliche Verzögerungen zu tolerieren hat.<sup>644</sup> Jedoch ist dem Verkäufer grundsätzlich nur die Zeit einzuräumen, die er benötigt, um bereits begonnene Leistungshandlungen zu Ende zu führen. Regelmäßig wird die Frist sich daher

<sup>638</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.

<sup>639</sup> Handelsgericht Zürich, Urt. v. 10. 2. 1999, in: SZIER 2000, S. 111, 112; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 5; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 23; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

<sup>640</sup> Gutknecht, S. 68; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 7; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14. Vgl. auch Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.

<sup>641</sup> O. R., S. 351; Gutknecht, S. 68; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

<sup>642</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 6; Kim, S. 117 f.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 13; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 7. Vgl. auch Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 24.

<sup>643</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 47 Rn. 5.

<sup>644</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 47 Rn. 5; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 47 Rn. 23; Schlechtriem/Huber, Art. 47 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 47 Rn. 19.

nicht auf Vorbereitungshandlungen erstrecken.<sup>645</sup> Der Käufer ist nicht dazu verpflichtet, dem Verkäufer eine Frist zur Nacherfüllung (Art. 47 Abs.1) zu setzen.<sup>646</sup> Unter Umständen erleichtert ihm eine entsprechende Fristsetzung jedoch die Beweisführung dafür, daß die zeitliche Verzögerung das zumutbare Maß überschritten hat.<sup>647</sup>

Unterschiedlich beurteilt wird, wann die angemessene Frist zur Nacherfüllung zu laufen beginnt. Zum Teil wird in diesem Zusammenhang auf die Kenntniserlangung des Verkäufers abgestellt.<sup>648</sup> Hat der Verkäufer Kenntnis von dem Erfüllungsmangel, soll die Frist danach mit der Kenntniserlangung zu laufen beginnen. Befinde der Verkäufer sich indes noch in Unkenntnis, werde der Fristbeginn mit einer entsprechenden Mängelanzeige ausgelöst. Nach gegenteiliger Ansicht richtet sich die Zumutbarkeit der Nacherfüllung ausschließlich nach den objektivierbaren Interessen des Käufers und ist deshalb von dem Kenntnisstand des Verkäufers unabhängig.<sup>649</sup> Art. 48 Abs. 1 gewährt dem Verkäufer das Recht, einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten auch noch nach dem Erfüllungstermin auszugleichen und sich auf diesem Weg vor möglichen Rechtsbehelfen des Käufers zu schützen, ohne daß es hierzu einer Zustimmung des Käufers bedarf. Das Rechtsinstitut der zweiten Andienung ist demnach seiner Natur nach dazu konzipiert, die Interessen des Verkäufers zu schützen, obwohl dieser bereits einmal vertragsbrüchig geworden ist. Im Sinne einer angemessenen Interessenabwägung erscheint es daher nur billig, die Grenzen des Nacherfüllungsrechts anhand der objektivierbaren Interessen des Käufers zu bestimmen. Diese sind aber vom Kenntnisstand des Verkäufers unabhängig. Aus diesem Grund trifft den Verkäufer das Risiko, durch eine verspätete Kenntniserlangung die Möglichkeit zur Nachbesserung zu verlieren. Im Ergebnis ist daher der zweitgenannten Auffassung zuzustimmen.

## II. Ungewißheit über Auslagererstattung

Eine zweite Andienung des Verkäufers ist dem Käufer darüber hinaus nicht zuzumuten, wenn er in Ungewißheit über die Erstattung seiner Auslagen ist. Hat der Käufer Zweifel an der Bereitschaft oder Fähigkeit des Verkäufers, ihm entstehende Auslagen zu ersetzen, so ist er nur gegen eine Sicherheitsleistung dazu verpflichtet, die Nacherfüllung anzunehmen.<sup>650</sup> Da der Verkäufer

<sup>645</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 47 Rn. 5; Herber/Czerwenka, Art. 47 Rn. 3; Honssell/Schnyder/Straub, Art. 47 Rn. 19; Schlechtriem/Huber, Art. 47 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 47 Rn. 18. A. A.: Bianca/Bonell/Will, Art. 47 Anm. 2.1.3.1.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 47 Anm. 4.

<sup>646</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 13.

<sup>647</sup> Gutknecht, S. 68; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 13.

<sup>648</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 13.

<sup>649</sup> Gutknecht, S. 68.

<sup>650</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 6; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honssell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 26; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 8; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16.

nach Art. 48 Abs. 1 den Mangel in der Erfüllung auf eigene Kosten zu beheben hat, entstehen dem Käufer nur in Ausnahmefällen Auslagen.<sup>651</sup> Vom Begriff der Auslagen werden sämtliche Aufwendungen erfaßt, die dem Käufer im Zusammenhang mit der Nacherfüllung entstehen.<sup>652</sup> Zu denken ist hierbei insbesondere an Kosten eines Rückversandes oder Auslagen wegen einer drohenden Betriebsunterbrechung.<sup>653</sup>

Zum Teil wird in der Literatur in diesem Zusammenhang zwischen Kosten, die der Käufer für die Nacherfüllung vorstrecken muß, und Schäden, die dem Käufer durch die Nacherfüllung entstehen (z. B. im Falle einer Betriebsunterbrechung), differenziert. Bezugnehmend auf die englische Gesetzesfassung („expenses advanced by the buyer“) wird die Auffassung vertreten, daß vom Begriff der Aufwendungen nur Kosten der ersten Fallgruppe erfaßt werden.<sup>654</sup> Eine solche Unterscheidung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Wenn der Käufer schon verpflichtet ist, dem Verkäufer eine zweite „Chance“ zur Erfüllung seiner Vertragspflichten einzuräumen, so soll der Verkäufer nach Art. 48 Abs. 1 wenigstens die durch eine zweite Andienung entstehenden Mehrkosten tragen.<sup>655</sup> Gemeint sind damit grundsätzlich alle dem Käufer durch die Beseitigung des Mangels entstehenden Aufwendungen, also auch Schäden durch eine zeitweilige Betriebsunterbrechung, die zum Zwecke einer Reparatur erforderlich ist.<sup>656</sup> Damit sind auch solche Schäden, die durch die Nacherfüllung zunächst beim Käufer entstehen, als Aufwendungen anzusehen. Sie werden vom Begriff der „expenses advanced by the buyer“ folglich in gleicher Weise erfaßt.<sup>657</sup>

Es stellt sich weiter die Frage, ob jeder noch so vage Zweifel über die Erstattung jedes noch so geringen Betrages den Verkäufer zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet. Der Wortlaut des Art. 48 Abs. 1 läßt nicht zweifelsfrei erkennen, ob sich das Erfordernis der Unzumutbarkeit nur auf die Verzögerung und auf sonstige Unannehmlichkeiten oder auch auf die Ungewißheit über die Erstattung der Auslagen bezieht.<sup>658</sup> Es wurde jedoch bereits dargelegt, daß es sich bei der Ungewißheit über die Auslagenerstattung um einen Spezialfall der unzumutbaren Unannehmlichkeiten handelt. Die Ungewißheit über die Auslagenerstattung muß daher ebenfalls ein unzumutbares, oder präziser, ein „unreasonable“ Maß erreicht haben. Ob die Ungewißheit über die Auslagenerstattung ein solches Maß erreicht hat, richtet sich nach zwei Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen. Zunächst darf es sich bei der in Rede stehenden Aus-

<sup>651</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15.

<sup>652</sup> Gutknecht, S. 69; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 27; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15. Einschränkend Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16.

<sup>653</sup> Gutknecht, S. 69; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 27; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15.

<sup>654</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16.

<sup>655</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 27.

<sup>656</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12.

<sup>657</sup> So auch Gutknecht, S. 69; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 27.

<sup>658</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2..

lage nicht um einen völlig unerheblichen Betrag handeln.<sup>659</sup> Darüber hinaus muß der Käufer Zweifel an der Bereitschaft oder Fähigkeit des Verkäufers zur Kostenerstattung haben, die über ein subjektives Empfinden hinausgehen.<sup>660</sup> Gibt es keine objektiven Hinweise darauf, daß der Verkäufer außer Stande oder nicht bereit ist, die entstehenden Auslagen zu erstatten, wird sich der Käufer zunächst mit einer entsprechenden Zusage des Verkäufers begnügen müssen.<sup>661</sup> Er ist indes nicht berechtigt, die Annahme der Nacherfüllung von einer vorherigen Sicherheitsleistung des Verkäufers abhängig zu machen.

### III. Sonstige unzumutbare Unannehmlichkeiten

Dem Käufer dürfen durch die Nachbesserung schließlich auch nicht sonstige unzumutbare Unannehmlichkeiten entstehen.<sup>662</sup> In der Praxis wird es zu solchen Unannehmlichkeiten insbesondere kommen, wenn der Verkäufer den Erfüllungsmangel durch eine Reparatur zu beheben versucht. Kann die Reparatur nur im Betrieb des Käufers vorgenommen werden, und erfordert sie eine nicht völlig unerhebliche Betriebsunterbrechung, oder führt sie zu einem erheblichen Lärm- oder Schmutzaufkommen, so können hierin unzumutbare Unannehmlichkeiten liegen.<sup>663</sup> Erhebliche Behinderungen des Geschäftsablaufs können auch entstehen, wenn der Verkäufer eine Nachbesserung ohne vorherige Ankündigung vornehmen will.<sup>664</sup> Auch wenn der Verkäufer bereits mehrere Nachbesserungsversuche unternommen hat, kann ein weiterer Versuch für den Käufer unzumutbar sein.<sup>665</sup> Demgegenüber begründen Zweifel des Käufers an der Fähigkeit des Verkäufers, die Mängelbeseitigung erfolgreich durchzuführen, grundsätzlich noch keine unzumutbare Unannehmlichkeit.<sup>666</sup> Unabhängig von ihrer Erstattung kann jedoch auch in der Übernahme einer größeren Auslage eine unzumutbare Unannehmlichkeit liegen.<sup>667</sup> Zumutbar wird indes im Zweifel eine Nachbesserung durch Teillieferungen sein, selbst wenn eine Teillieferung ursprünglich nicht vereinbart war.<sup>668</sup>

<sup>659</sup> Gutknecht, S. 69; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16. A. A. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2., der die Unzumutbarkeit unabhängig von dem in Rede stehenden Betrag allein von dem Unsicherheitsgrad der Erstattung abhängig macht.

<sup>660</sup> Gutknecht, S. 69; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15.

<sup>661</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15.

<sup>662</sup> Insofern steht Art. 48 Abs. 1 unter der gleichen einschränkenden Bedingung wie Art. 37.

<sup>663</sup> Gutknecht, S. 69; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 14; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 15.

<sup>664</sup> Gonzalez, Int'l Tax & Bus. L. 2 (1984), S. 79, 89 f.; Gutknecht, S. 68; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 15.

<sup>665</sup> Gutknecht, S. 68; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 14;

<sup>666</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 25; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 14.

<sup>667</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 25.

<sup>668</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 15.

#### IV. Beweislast

In der Literatur wird unterschiedlich beurteilt, wer den Beweis für die Zumutbarkeit bzw. die Unzumutbarkeit einer Nacherfüllung zu erbringen hat. Da es sich bei der Unzumutbarkeit um ein normatives Merkmal handelt, bezieht sich die Beweislast auf diejenigen tatsächlichen Umstände, die zu einer Beurteilung der Nacherfüllung als zumutbar bzw. unzumutbar führen.<sup>669</sup>

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß der Verkäufer diejenigen Umstände zu beweisen hat, welche die Nacherfüllung zumutbar erscheinen lassen.<sup>670</sup> Die Zumutbarkeit gehöre zu den Voraussetzungen einer Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1. Da das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 aber ein den Verkäufer begünstigendes Recht sei, habe er den Beweis für alle seine Voraussetzungen zu erbringen.<sup>671</sup> Ausgehend von der Erwägung, das Recht des Verkäufers zur Nacherfüllung sei die Regel, Unzumutbarkeit indes die Ausnahme, will die Gegenansicht dem Käufer die Beweislast aufbürden.<sup>672</sup> Hierfür spreche insbesondere der Gedanke der Beweisnähe.<sup>673</sup> Die Umstände, welche eine Nachbesserung zumutbar bzw. unzumutbar erscheinen lassen, lägen regelmäßig in der Sphäre des Käufers. Ihm sei es daher unschwer möglich, Tatsachen zu beweisen, aus denen sich die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung ergibt.

Für die Wertung der zweitgenannten Ansicht spricht der Wortlaut des Gesetzes. Die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 S. 1 regelt die Zumutbarkeit negativ in einem mit „wenn nicht“ beginnenden Nebensatz. Dieser Formulierung entspricht es, in der Zumutbarkeit die Regel zu sehen, unzumutbare Unannehmlichkeiten indes als eine Ausnahme von dieser Regel zu betrachten.<sup>674</sup> Dem allgemeinen Regel-Ausnahme-Prinzip<sup>675</sup> entsprechend, hat der Käufer daher die Umstände zu beweisen, welche die Nacherfüllung unzumutbar erscheinen lassen.

#### D. Zwischenergebnis

Art. 48 Abs. 1 räumt dem Verkäufer grundsätzlich bei jedem Mangel in der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein Recht zur Nacherfüllung ein. Auf die Art der verletzten Pflicht kommt es dabei nicht an. Welche Pflichten den Verkäufer treffen, ergibt sich primär aus den vertraglichen Vereinbarungen (Art. 6), ergänzend aus den Handelsbräuchen und Gepflogenheiten, an welche die

<sup>669</sup> Vgl. Baumgärtel/Laumen/Hepting, vor Art. 1 Rn. 31 ff.

<sup>670</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 64.

<sup>671</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 64. Vgl. auch Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 4.

<sup>672</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 17; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 5 ff.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 16 a; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 46.

<sup>673</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 6.

<sup>674</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 5.

<sup>675</sup> Vgl. hierzu Baumgärtel/Laumen/Hepting, vor Art. 1 Rn. 17 ff.



Parteien nach Art. 9 gebunden sind, und schließlich aus den Bestimmungen des Abkommens selbst. Auch die Verletzung vertraglich vereinbarter Zusatzpflichten, die keinen kaufvertragsspezifischen Inhalt haben, wird grundsätzlich von Art. 48 Abs. 1 erfaßt.

Voraussetzung des Nacherfüllungsrechts ist die Behebbarkeit des Erfüllungsmangels. Dem Verkäufer muß es also tatsächlich möglich sein, den Mangel in der Erfüllung zu beheben. Das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 ist jedoch nicht an eine vollständige Behebbarkeit des Mangels gebunden. Der Verkäufer kann sich auch auf Art. 48 Abs. 1 berufen, wenn von Anfang an abzusehen ist, daß mit der Nachbesserung nur eine teilweise Behebung des Mangels erreicht werden kann. Ebensowenig kommt es darauf an, daß der Verkäufer selbst dazu im Stande ist, den Mangel zu beheben. Es steht ihm vielmehr frei, eine dritte Person mit der Nacherfüllung zu betrauen. Aus diesem Grund ist eine an nationale Rechtsvorstellungen angelehnte Differenzierung nach objektiver und subjektiver Behebbarkeit zu verwerfen. Auch Fälle verspäteter Lieferung werden von Art. 48 Abs. 1 erfaßt. Bezüglich der Behebbarkeit des Erfüllungsmangels bestehen insofern keine Bedenken, als daß nicht auf die unwiderruflich verstrichene Zeit der Verzögerung, sondern auf die bisher noch nicht erfolgte Leistung abzustellen ist.<sup>676</sup>

Hinsichtlich ihres zeitlichen Anwendungsbereichs ist die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 mißverständlich. Entgegen dem Gesetzeswortlaut („nach dem Liefertermin“) kommt es für die Anwendbarkeit des Art. 48 Abs. 1 nicht grundsätzlich auf das Verstreichen des Liefertermins sondern auf das Verstreichen des für die jeweilige Pflicht maßgeblichen Erfüllungstermins an.<sup>677</sup> Dieser kann im Einzelfall durchaus von dem Liefertermin abweichen.

Schließlich beschränkt Art. 48 Abs. 1 das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers auf die Fälle, in denen eine zweite Andienung nicht mit unzumutbaren Unannehmlichkeiten für den Käufer verbunden ist. Bei der vom Gesetz namentlich aufgeführten unzumutbaren Verzögerung und der Ungewißheit über die Erstattung von Auslagen handelt es sich um in der Praxis bedeutsame Fallgruppen unzumutbarer Unannehmlichkeiten.<sup>678</sup> Ob die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>679</sup> Entscheidender Beurteilungsmaßstab sind dabei die objektivierbaren Interessen des Käufers.<sup>680</sup> Auf die Einschätzung und Zusicherungen des Verkäufers kommt es demgegenüber nicht an. In diesem Sinne hat der Zeitpunkt, zu welchem der Verkäufer Kenntnis von der mangelhaften Erfüllung erlangt, auch keinen Einfluß auf die Beurteilung der mit der Nacherfüllung verbundenen zeit-

<sup>676</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2.

<sup>677</sup> Vgl. Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 15; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 6.

<sup>678</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.

<sup>679</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

<sup>680</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

lichen Verzögerung als unzumutbar. Auf der anderen Seite richtet sich die Beurteilung der Zumutbarkeit nicht allein nach dem subjektiven Empfinden des Käufers, sondern hat von objektivierbaren Anknüpfungspunkten auszugehen. Von diesem Verständnis ausgehend kann der Käufer daher die Annahme der Nacherfüllung auch nur dann von einer vorherigen Sicherheitsleistung des Verkäufers abhängig machen, wenn objektive Anhaltspunkte auf eine Ungewißheit über die Auslagenerstattung hindeuten. Den Käufer trifft die Beweislast für diejenigen Umstände, aus welchen sich die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung ergibt.<sup>681</sup>

---

<sup>681</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 17; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 5 ff.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 16 a; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 46.

## § 9: Das Verhältnis des Art. 48 Abs. 1 CISG zu den Rechtsbehelfen des Käufers

Neben den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 ist für die Reichweite des Nacherfüllungsrechts entscheidend, wie sein Verhältnis zu den Rechtsbehelfen des Käufers beurteilt wird.<sup>682</sup> In diesem Zusammenhang tritt eine Kernfrage des Gewährleistungsrechts in Erscheinung. Soll der einmal schlecht oder gar nicht belieferte Käufer das Recht haben, einen nochmaligen Erfüllungsversuch des Verkäufers abzulehnen und statt dessen die ihm zustehenden Rechtsbehelfe (Vertragsaufhebung, Minderung, Schadensersatz) sofort geltend zu machen, oder soll dem Verkäufer zunächst eine zweite Chance zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen eingeräumt werden?<sup>683</sup>

### A. Das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers, Art. 49 CISG

Von besonderer Brisanz ist diese Frage hinsichtlich des in Art. 49 geregelten Vertragsaufhebungsrechts des Käufers. Das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und dem Vertragsaufhebungsrecht des Käufers entscheidet über das weitere Schicksal des gesamten Kaufvertrages.<sup>684</sup> Hat der Käufer dem Verkäufer vor Aufhebung des Vertrages noch eine Möglichkeit zur Nachbesserung einzuräumen, kann dies den Fortbestand des Vertrages retten. Eine solche letzte Chance zum Erhalt des Vertrages besteht indes nicht, wenn dem Käufer ein sofortiges Recht zur Vertragsaufhebung eingeräumt wird.

#### I. Der Vorbehalt des Art. 49 CISG und sein Aussagegehalt

Dem Gesetzeswortlaut nach steht dem Verkäufer ein Recht zur Nacherfüllung im Sinne des Art. 48 Abs. 1 nur vorbehaltlich des Art. 49 („subject to article 49“/ „sous réserve de l'article 49“) zu. Daraus kann jedenfalls geschlossen werden, daß das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers vorbehaltlich anderslautender Vertragsvereinbarungen (Art. 6) nicht beschränkt.<sup>685</sup> Die Reichweite des Nacherfüllungsrechts

<sup>682</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 490.

<sup>683</sup> Botzenhardt, S. 208 f.; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 490.

<sup>684</sup> Welser bestreitet ein Konkurrenzverhältnis zwischen Art. 48 Abs. 1 und Art. 49, da sowohl das Interesse des Verkäufers als auch das des Käufers auf eine Erfüllung des Vertrages gerichtet sei; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>685</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 17. Vgl. auch Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 29; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 142; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

hängt daher von den Voraussetzungen des Vertragsaufhebungsrechts nach Art. 49 ab.

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a ist der Käufer zur Aufhebung des Vertrages grundsätzlich nur berechtigt, wenn die Nichterfüllung einer dem Verkäufer nach dem Vertrag oder dem Übereinkommen obliegenden Pflicht eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt. Im Falle der Nichtlieferung hat der Käufer nach Art. 49 Abs. 1 lit. b zudem die Möglichkeit, eine einfache Vertragsverletzung durch die Setzung einer Nachfrist (Art. 47) und deren erfolglosen Verstreichen zu einem Vertragsaufhebungsgrund zu erheben.<sup>686</sup> Bis zum Ablauf dieser Frist kann der Verkäufer nacherfüllen. Der Käufer ist in diesem Fall schon nach Art. 53 verpflichtet, eine Nachlieferung anzunehmen.<sup>687</sup>

Es bleibt festzuhalten, daß das Verhältnis zwischen dem Vertragsaufhebungsrecht des Käufers und dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers durch den Vorbehalt des Art. 49 noch keine eindeutige Regelung erfahren hat.<sup>688</sup> Durch diesen Vorbehalt wird die Frage nach dem Rangverhältnis der beiden Rechte vielmehr auf die Auslegung der Voraussetzungen eines Vertragsaufhebungsrechts nach Art. 49 verlagert. Der Fall der Nichtlieferung hat durch die Vorschrift des Art. 49 Abs. 1 lit. b eine weitgehend eindeutige Regelung erfahren. In allen übrigen Fällen hängt das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers vom Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung ab, so daß es für das Verhältnis des Art. 48 Abs. 1 zu Art. 49 entscheidend auf die Auslegung dieses Begriffs ankommt.<sup>689</sup>

## II. Der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung, Artt. 49 Abs. 1 lit. a, Art. 25 CISG

Handelt es sich bei dem Mangel in der Erfüllung um eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 49 Abs. 1 lit. a, so ist der Käufer zur Vertragsaufhebung berechtigt, ohne dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung geben zu müssen.<sup>690</sup>

Wesentlich ist eine Vertragsverletzung nach Art. 25, wenn sie für die vertrags-treue Partei solchen Nachteil zur Folge hat, daß ihr im wesentlichen entgeht,

<sup>686</sup> Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 106.

<sup>687</sup> Honnold, Rn. 295; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 1; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 9.

<sup>688</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.3., 2.1.1.1.1.; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491. A. A. Neumayer, Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens, RIW 1994, S. 99, 105 f.

<sup>689</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 5; Gutknecht, S. 62; Honnold, Rn. 296, 184; Honnold/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 31; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 66 ff.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 20; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 3.

<sup>690</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 5; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17.

was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, daß die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat, und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. Es kommt also darauf an, daß die Interessen des Käufers durch die Vertragsverletzung, für den Verkäufer erkennbar, so nachhaltig verletzt werden, daß sein Interesse an der Durchführung des Vertrages entfällt.<sup>691</sup> Unproblematisch sind die Fälle, in denen die Parteien ausdrücklich vertraglich festgehalten haben, welche Art oder welches Ausmaß einer Vertragsverletzung als wesentlich gelten soll (Art. 6).<sup>692</sup> Ein Rückgriff auf Art. 25 erübrigt sich dann.<sup>693</sup> Fehlt es indes an einer ausdrücklichen Vertragsvereinbarung, sind die Erwartungen des Käufers an den Vertrag im Wege einer Auslegung nach den Bestimmungen des Art. 8 Abs. 1 bis 3 zu ermitteln.<sup>694</sup> Ergänzend sind die Gebräuche und Gepflogenheiten des internationalen Handels, an welche die Vertragsparteien gebunden sind, heranzuziehen (Art. 9).<sup>695</sup>

### 1. Kaufverträge mit Fixcharakter

Einigkeit besteht darüber, daß eine die Nacherfüllung ausschließende wesentliche Vertragsverletzung vorliegt, wenn schon die zeitliche Verzögerung an sich dazu führt, daß dem Käufer im wesentlichen entgeht, was er nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen.<sup>696</sup> Dies ist immer dann der Fall, wenn es dem Käufer, für den Verkäufer erkennbar, gerade darauf ankommt, über die geschuldete Ware zu dem vertraglich vereinbarten Termin verfügen zu können (Fixgeschäft, fixähnliches Geschäft).<sup>697</sup>

Haben sich die vertragsschließenden Parteien in diesem Sinne geeinigt, liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor, wenn der Verkäufer bis zum Liefertermin entweder noch gar nicht oder aber Ware geliefert hat, die mit einem er-

<sup>691</sup> Vgl. OLG Frankfurt/a.M., Urt. v. 17. 9. 1991, 5 U 164/90, NJW 1992, S. 633, 634; Bamberger/Roth, Saenger, Art. 25, Rn. 4; Benicke, IPRax 1997, S. 326, 329; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 101 f.; Honnold, Rn. 183; Staudinger/Magnus, Art. 25 Rn. 13; Musger, S. 6.

<sup>692</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 5; Schlechtriem/Slechtriem, Art. 25 Rn. 9. Vgl. BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, VIII ZR 51/95, BGHZ 132, S. 290, 298.

<sup>693</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 25 Rn. 5; Botzenhardt, S. 167 f.

<sup>694</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 130; Botzenhardt, S. 208; Bydlinski, Das allgemeine Vertragsrecht, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 57, 74 f.; Musger, S. 12 ff.

<sup>695</sup> Vgl. Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 105.

<sup>696</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 136 f.; Gutknecht, S. 64 f.; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 102; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht bei Lieferung mangelhafter Ware, ZIP 1993, S. 490, 496; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 30.

<sup>697</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 131 f.; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 105; Musger, S. 40.

heblichen Mangel behaftet ist.<sup>698</sup> Demgegenüber begründet die Lieferung nur leicht mangelhafter Ware auch im Falle eines Fixgeschäftes keine wesentliche Vertragsverletzung.

Im Ergebnis wird dem Vertragsaufhebungsrecht des Käufers daher durch den Vorbehalt des Art. 49 immer dann der Vorrang eingeräumt, wenn die Vertragsparteien vereinbart haben, daß der Einhaltung des Erfüllungstermins zentrale Bedeutung zukommen soll, und der Verkäufer bis zu diesem Termin entweder noch gar nicht oder Ware geliefert hat, die mit einem erheblichen Mangel behaftet ist. Ein solches Ergebnis erscheint sachgerecht. Hat sich der Verkäufer auf ein Geschäft eingelassen, bei dem es dem Käufer erkennbar um eine strikte Termineinhaltung ging, kann er nach Ablauf des fixierten Erfüllungstermins kein Recht auf einen weiteren Erfüllungsversuch geltend machen.

## 2. Sonstige Kaufverträge

Komplizierter gestaltet sich die Beurteilung von Kaufverträgen, bei denen es dem Verkäufer nicht erkennbar um eine strikte Einhaltung des Erfüllungstermins geht. Bei solchen Verträgen liegt im Falle der Nichtlieferung zunächst keine wesentliche Vertragsverletzung vor, und der Käufer ist erst nach Setzung einer Nachfrist (Art. 47) und deren erfolglosem Verstreichen zur Aufhebung des Vertrages berechtigt (Art. 49 Abs. 1 lit. b).

Heftig umstritten ist, wie sich die Lieferung mangelhafter Ware beurteilt, wenn in der zeitlichen Verzögerung der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung an sich noch keine wesentliche Vertragsverletzung zu sehen ist. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang, welchen Einfluß die Behebbarkeit eines Mangels auf dessen Wesentlichkeit hat, mit anderen Worten, ob Bereitschaft und Fähigkeit des Verkäufers zur Behebung der Vertragsverletzung deren Wesentlichkeit ausschließen. Von Relevanz ist diese Frage freilich nur, wenn die Vertragswidrigkeit der Ware unabhängig von ihrer Behebbarkeit zunächst eine wesentliche Vertragsverletzung begründet.<sup>699</sup> Nur durch die fehlende Behebbarkeit wird eine einfache Vertragsverletzung nicht zu einer wesentlichen erhoben.

### a) Einfluß der Behebbarkeit auf die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung

Zu der Frage, welchen Einfluß die Fähigkeit und Bereitschaft des Verkäufers zur Behebung der Vertragsverletzung auf deren Wesentlichkeit hat, findet sich

<sup>698</sup> Vgl. Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 496; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 30.

<sup>699</sup> BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, VIII ZR 51/95, BGHZ 132, 290, 299; Freiburg, S. 102; Petrikic, S. 115; Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 115; Schlechtriem, Anmerkung, EWiR 1996, S. 597, 598.

eine Fülle verschiedener Auffassungen, die sich zum Teil nur durch Nuancen von einander unterscheiden.

#### aa) Gegenwärtiger Streitstand

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage lassen sich im wesentlichen vier Ansätze feststellen.

##### (1) Voraussetzung der fehlenden Behebbarkeit

Zum Teil wird das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung von deren fehlender Behebbarkeit abhängig gemacht.<sup>700</sup> Sei der Verkäufer in der Lage und dazu bereit, die Mangelhaftigkeit der Ware im Rahmen des für den Käufer Zumutbaren zu beheben, so schließe dies regelmäßig die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung aus. Ohne Bedeutung sei in diesem Zusammenhang, ob der Verkäufer den Mangel durch Reparatur oder nur durch Ersatzlieferung beheben könne.<sup>701</sup>

Vertreter dieser Ansicht berufen sich darauf, daß die gegenteilige Beurteilung der aufgeworfenen Frage zu einer Aushöhlung des Nacherfüllungsrechts nach Art. 48 Abs. 1 führen würde.<sup>702</sup> Sehe man in jedem objektiv schwerwiegenden Mangel eine wesentliche Vertragsverletzung, so hätte der Käufer in diesen Fällen immer ein sofortiges Vertragsaufhebungsrecht (Art. 49 Abs. 1 lit. a). Das Nachbesserungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 Abs. 1 wäre indes auf Fälle geringfügiger Mängel beschränkt. In dieser Konstellation sei der Verkäufer jedoch für gewöhnlich ohnehin nicht darauf angewiesen, eine Nacherfüllung ohne die Zustimmung des Käufers durchzusetzen, da der Käufer, dem die Vertragsaufhebung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a nicht möglich sei, regelmäßig mit einer Nacherfüllung durch den Verkäufer einverstanden sein werde.<sup>703</sup>

Zudem führe nur die Einbeziehung der Behebbarkeit in die Beurteilung einer Vertragsverletzung zu einer einheitlichen Gesetzeswertung im Hinblick auf den

<sup>700</sup> Handelsgericht Zürich, Urt. v. 26. 4. 1995, HG 920670, UNILEX E. 1995 – 15.1 (470.5); Court d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale, Urt. V. 26. 4. 1995, R. G. 93/4879, UNILEX E. – 14 (463); Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäuferssphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 141; Botzenhardt, S. 224; Diedrich, Anmerkung, RIW 1995, S. 11, 13; Gutknecht, S. 64 ff.; Honnold, Rn. 184; Kindler, Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemesung, IPRax 1996, S. 16, 17; Koch, Der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht, RIW 1995, S. 98, 99 f.; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 496; Petrikic, S. 92 f.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 247; Piltz, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, in: Bomhard/Dörner, Rechtliche Aspekte des Außenhandels, S. 11, 29; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 23; Schlechtriem, Anmerkung, EWIR 1996, S. 597, 598; Secretariat Commentary, Art. 45 C. 49 Anm. 6; Ziegler, S. 80.

<sup>701</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 23. Huber hat insofern seine frühere Ansicht korrigiert; vgl. Huber, Die Haftung des Verkäufers, JBl 1989, S. 273, 279 ff.

<sup>702</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 18.

<sup>703</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 18.

Fall der Nichtlieferung.<sup>704</sup> Führe der offensichtlich gravierendste Erfüllungsmangel, die völlige Nichtlieferung, regelmäßig erst nach dem Verstreichen einer Nachfrist zur Wesentlichkeit der Vertragsverletzung (Art. 49, Abs. 1 lit. b, Art. 47), so müsse dies unzweifelhaft auch für den Fall der Schlechtlieferung gelten. Dem Verkäufer müsse daher zunächst die Möglichkeit der Mangelbehebung eingeräumt werden.

Schließlich entspreche ein solcher Lösungsansatz der grundsätzlichen Wertung des CISG, eine Aufhebung des Vertrages nur als *ultima ratio* zuzulassen.<sup>705</sup>

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Erwägung, daß die Behebbarkeit eines Mangels dessen Wesentlichkeit ausschließe, macht die dargelegte Auffassung in denjenigen Fällen, in denen durch die Vertragsverletzung die Vertrauensgrundlage des Vertrages derart gestört ist, daß dem Käufer ein Festhalten an dem Vertrag nicht zugemutet werden kann.<sup>706</sup> Ein solcher gravierender Vertrauensverlust wird regelmäßig vorliegen, wenn es zu dem Erfüllungsmangel durch ein betrügerisches Verhalten des Verkäufers gekommen ist. Zu denken sei aber auch an Umstände, die das Vertrauen des Käufers in die Fähigkeit des Verkäufers, den Mangel zu beheben, zu Recht entfallen lassen.

## (2) Die Gesamtbetrachtungstheorie

Nach einer weiteren Auffassung ist im Rahmen einer umfassenden Gesamtschau aller objektiven Umstände des Einzelfalls darüber zu befinden, ob die vorliegende Vertragsverletzung wesentlich ist.<sup>707</sup> Dabei stelle die Behebbarkeit des Mangels zwar einen zu berücksichtigenden Aspekt dar. Die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung hänge aber weder primär noch gar ausschließlich von ihrer Behebbarkeit ab.<sup>708</sup> Vielmehr seien auch Fälle denkbar, bei denen der vorliegende Mangel objektiv so erheblich sei, daß auch seine Behebbarkeit die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung nicht entfallen lasse.<sup>709</sup> Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf diejenigen Fallgruppen, bei denen auch die zuvor genannte Auffassung eine Ausnahme von ihrer grundsätzlichen Entschei-

<sup>704</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 137; Botzenhardt, S. 213; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 492.

<sup>705</sup> Botzenhardt, S. 213. Vgl. BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, VIII ZR 51/95, BGHZ 132, S. 291, 298.

<sup>706</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 141 f.; Koch, Zur Bestimmung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung, RIW 1995, S. 98, 100; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 497; Petrikic, S. 93 f., 114; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 23.

<sup>707</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 32. Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 30.

<sup>708</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 30. So auch Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 33, wonach zwischen dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung keine „kausale Abhängigkeit in die eine oder andere Richtung“ bestehe.

<sup>709</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 33; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 30.



derung zugunsten eines Vorrangs des Nacherfüllungsrechts macht (Vertrauensgrundlage des Vertrages ist nachhaltig zerstört).

Innerhalb der vorzunehmenden Gesamtschau sei insbesondere eine Abwägung zu treffen zwischen der Erheblichkeit und den Modalitäten der Behebung des Mangels.<sup>710</sup> Dabei spreche es für einen Vorrang des Nacherfüllungsrechts, wenn der Mangel schnell, einfach und problemlos vom Verkäufer durch eine Nachbesserung behoben werden könne.

### (3) Suspensiveffekt der Behebbarkeit

Nach Will stellt ein objektiv schwerwiegender Mangel zwar grundsätzlich eine wesentliche Vertragsverletzung dar, die den Käufer zur Aufhebung des Vertrages nach Art. 49 Abs. 1 lit. a berechtigt.<sup>711</sup> Jedoch führe ein Nachbesserungsangebot des Verkäufers zur vorübergehenden Suspendierung des Vertragsaufhebungsrechts.<sup>712</sup>

### (4) Völlige Irrelevanz der Behebbarkeit

Nach anderer Auffassung ist es für das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung grundsätzlich irrelevant, ob der Verkäufer den Mangel innerhalb angemessener Zeit beseitigen kann.<sup>713</sup> Man könne nicht das durch den Vorbehalt des Art. 49 eindeutig geregelte Konkurrenzverhältnis zwischen Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 durch eine überdehnte Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung in sein Gegenteil verkehren.<sup>714</sup> Aus diesem Grund sei die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung allein anhand der Beschaffenheit der Ware zum Zeitpunkt der Lieferung zu beurteilen.

Einen solchen Lösungsansatz gebiete schon ein Vergleich mit den Regelungen des EKG.<sup>715</sup> Nach der Rechtslage des Haager Gesetzes konnte durch die Setzung einer entsprechenden Nachfrist (Art. 44 Abs. 2 EKG) nicht nur der

<sup>710</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 32.

<sup>711</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 3.2.2.. Vgl. für den Fall der aliud-Lieferung: Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322 ff.

<sup>712</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 3.2.2. Vgl. für den Fall der aliud-Lieferung: Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322 ff.

<sup>713</sup> Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 104; Neumayer, Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens, RIW 1994, S. 99, 105 f.; Vahle, ZVglRwiss 98 (1999), S. 54, 67; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>714</sup> Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 104; Lessiak, Diskussion, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 145; Neumayer, Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens, RIW 1994, S. 99, 105 f.; Vahle, ZVglRwiss 98 (1999), S. 54, 67; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>715</sup> Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103 f.; Lessiak, Diskussion, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 145.

einfache Verzug, sondern auch die Lieferung vertragswidriger Ware zu einer wesentlichen Vertragsverletzung erhoben werden. Der Umstand, daß das CISG diese Möglichkeit nunmehr auf die Fälle der Nichtlieferung begrenze (Art. 49 Abs. 1 lit. b, Art. 47), spreche entschieden dafür, daß es für die Beurteilung einer vertragswidrigen Lieferung allein auf den Zeitpunkt des Erfüllungstermins ankomme. Die Möglichkeit einer späteren Behebung des Mangels habe daher unberücksichtigt zu bleiben.

Die Auffassung der Gegenansicht führe zudem zu einem unlösbaren Konflikt mit der Vorschrift des Art. 46 Abs. 2.<sup>716</sup> Nach Art. 46 Abs. 2 steht dem Käufer nur dann ein Anspruch auf Ersatzlieferung zu, wenn es sich bei der vertragswidrigen Beschaffenheit der Ware um eine wesentliche Vertragsverletzung handelt. Sei Voraussetzung einer solchen wesentlichen Vertragsverletzung die fehlende Behebbarkeit des Mangels, würde dies zu dem widersinnigen Ergebnis führen, daß die Behebbarkeit des Mangels den Anspruch des Käufers auf tatsächliche Behebung durch Nachlieferung ausschließe. Die „Möglichkeit der Ersatzlieferung würde also das Recht auf Ersatzlieferung vernichten“.<sup>717</sup> Der zum Teil von der Gegenansicht vorgebrachte Einwand, der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung sei in Art. 46 Abs. 2 und Art. 49 Abs. 1 lit. a jeweils rechtsfolgenorientiert und daher unterschiedlich auszulegen,<sup>718</sup> sei systemwidrig.<sup>719</sup> Mit der Definition des Art. 25 hätten die Gesetzgeber gerade ihren Willen zum Ausdruck gebracht, dem zentralen Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung eine einheitliche Bedeutung zu geben.

Im Ergebnis sei für die Beurteilung einer mangelhaften Lieferung als wesentliche Vertragsverletzung daher allein die objektive Beschaffenheit der Ware zum Lieferzeitpunkt ausschlaggebend.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dieses Ergebnis sei durch das Gebot der „Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel“ (Art. 7 Abs. 1) zu korrigieren.<sup>720</sup> Liege ein in zumutbarer Weise zu behebender Mangel vor, und weigere sich der Käufer dennoch, eine Nachbesserung durch den Verkäufer zu akzeptieren, so könne ihn der Vorwurf des treuwidrigen Verhaltens treffen. In diesem Fall verliere er sein Recht zur Vertragsaufhebung.

<sup>716</sup> Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103.

<sup>717</sup> Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322.

<sup>718</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 495 f. Insofern übereinstimmend, wenn ansonsten auch anderer Ansicht: Gutknecht, S. 64; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 29.

<sup>719</sup> Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferung bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103.

<sup>720</sup> Freiburg, S. 105; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 104. In dieselbe Richtung tendierend auch Neumayer, Offene Fragen bei der Anwendung des Abkommens, RIW 1994, S. 99, 106.

## bb) Systematischer Lösungsansatz

Die Vertreter der dargelegten Ansichten argumentieren auf unterschiedlichen Ebenen. Neben dem Gesetzeswortlaut werden die Entstehungsgeschichte, das systematische Umfeld sowie Sinn und Zweck der Gesetzesfassung angeführt. Mögen sich diese Ansätze bedenkenlos in die deutsche Auslegungsmethodik einfügen, so kann hieraus zunächst noch kein Rückschluß auf die im internationalen Einheitsrecht anzuwendenden Auslegungsmethoden gezogen werden (vgl. Art. 7 Abs. 1).<sup>721</sup> Wie bereits erläutert, handelt es sich bei dem aufgeworfenen Auslegungsproblem um eine Kernfrage des Gewährleistungsrechts, deren einheitliche Beantwortung für eine international einheitliche Anwendung des Abkommens von zentraler Bedeutung ist. Um die Wahrscheinlichkeit eines international einheitlichen Lösungsansatzes zu steigern, ist es daher zunächst geboten, sich mit der Frage zu befassen, welche Auslegungsmethoden im internationalen Einheitsrecht zur Anwendung berufen sind. Anhand dieser Auslegungsmethoden sind die Argumente der unterschiedlichen Auffassungen sodann auszuwerten.

### (1) Auslegungsziele und Auslegungsmethoden im CISG

Auf dem Weg zu einem weltweit geltenden einheitlichen Recht des grenzüberschreitenden Warenkaufs ist die Rechtsvereinheitlichung in Gestalt des Wiener Abkommens nur ein erster Schritt. Dieser erste Schritt muß durch eine einheitliche Anwendung des geschaffenen Einheitsrechts ergänzt werden.<sup>722</sup> Da eine einheitliche Rechtsanwendung des Wiener Kaufrechts nicht durch eine übergeordnete internationale Gerichtskompetenz garantiert wird, kommt insofern der einheitlichen Gesetzesauslegung durch die unterschiedlichen nationalen Gerichte zentrale Bedeutung zu.<sup>723</sup>

Diesem Umstand trägt die Vorschrift des Art. 7 Rechnung. Nach Art. 7 Abs. 1 sind bei der Auslegung des Übereinkommens sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine einheitliche Anwendung und die Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel zu fördern. Art. 7 Abs. 2 legt ergänzend fest, daß Fragen, die in dem Übereinkommen geregelte Gegenstände betreffen, aber nicht ausdrücklich entschieden wurden, vorrangig nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden sind, die dem Abkommen zugrunde liegen. Erst wenn dies mangels solcher Grundsätze nicht möglich ist, soll nach dem nationalen Recht entschieden werden, das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts anzuwenden ist. Während Art. 7 Abs. 2 also die Lückenfüllung regelt, statuiert Art. 7 Abs. 1 Leit motive für die Ausle-

<sup>721</sup> Vgl. Bayer, Auslegung international vereinheitlichter Normen, *RabelsZ* 20 (1955), S. 603, 619 ff.; Piltz, *Internationales Kaufrecht*, § 2 Rn. 169; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 9.

<sup>722</sup> Karollus, *UN-Kaufrecht*, S. 11; Kramer, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht*, *JB1* 1996, S. 137, 139.

<sup>723</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 3.1.3.; Botzenhardt, S. 83; Karollus, *UN-Kaufrecht*, S. 11; Kramer, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht*, *JB1* 1996, S. 137, 140.

gung des Einheitsrechts. Mittels welcher konkreten Auslegungsmethoden die so statuierten Auslegungsziele zu erreichen sind, legt das Abkommen indes nicht fest.<sup>724</sup> Im folgenden soll daher zunächst auf die von Art. 7 Abs. 1 bestimmten Auslegungsziele und deren Aussagegehalt eingegangen werden, um sodann in einem zweiten Schritt die zur Erreichung dieser Auslegungsziele geeigneten Methoden zu bestimmen.

#### (a) Die Auslegungsziele des Art. 7 Abs. 1 CISG

Mit Art. 7 Abs. 1 werden dem Gesetzesanwender drei Auslegungsziele vorgegeben: der internationale Charakter des Abkommens, der Vereinheitlichungszweck und der gute Glaube im internationalen Handel sollen bei der Auslegung des CISG Beachtung finden.

##### (aa) Beachtung des internationalen Charakters

Der Hinweis auf den internationalen Charakter des Abkommens stellt zunächst ein Gebot an den Rechtsanwender dar, bei der Auslegung des CISG dessen Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen.<sup>725</sup> Als Ergebnis internationaler Vereinheitlichungsbestrebungen kann das Wiener Kaufrecht nicht im Kontext einer einheitlichen nationalen Rechtsordnung gesehen werden.<sup>726</sup> Es fehlt folglich an bestehenden Definitionen der verwendeten Rechtsbegriffe, die Rückschlüsse auf einen eindeutigen Willen des Gesetzgebers zulassen.<sup>727</sup> Die im Abkommen verwendeten Begriffe und Formulierungen stellen zumeist Kompromißformeln dar, die es einer möglichst hohen Zahl von Einzelstaaten erlauben sollten, dem Abkommen beizutreten.<sup>728</sup>

Nach allgemeiner Ansicht ergibt sich aus dem internationalen Ursprung des CISG das Gebot an den Rechtsanwender, die Normen des Einheitsrechts autonom auszulegen.<sup>729</sup> In diesem Sinne ist die Bedeutung der im CISG verwandten Begriffe allein aus dem Kontext des Abkommens selbst zu erschlie-

<sup>724</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 7 Rn. 2; Botzenhardt, S. 91 f.; Happ, Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden, RIW 1997, S. 376, 376; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 10; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 11; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 141; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 29. Vgl. auch Frigge, S. 64.

<sup>725</sup> Botzenhardt, S. 93. Vgl. auch Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1.

<sup>726</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 9.

<sup>727</sup> Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 9. Vgl. auch Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 12.

<sup>728</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 7 Rn. 4; Botzenhardt, S. 93 f.; Frigge, S. 62; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 5. Vgl. auch Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 551. Vgl. auch Diedrich, Autonome Auslegung, S. 140.

<sup>729</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 7 Rn. 4; Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.2.; Botzenhardt, S. 95; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 76 ff.; Frigge, S. 62; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 5; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 11; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 142; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 169; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 12. Vgl. auch schon Bayer, Auslegung international vereinheitlichter Normen, RabelsZ 20 (1955), S. 603, 624.

ßen. Ein Rückgriff auf nationale Rechtsvorstellungen ist grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>730</sup> Damit ist das Abkommen unabhängig von der Art seiner Transformation in die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung primär als internationales Rechtsvereinheitlichungsübereinkommen auszulegen und anzuwenden.<sup>731</sup> Wertungswidersprüche mit dem unvereinheitlichten nationalen Recht sind im Konfliktfall hinzunehmen.

Zu Recht bemerkt Bonell, daß die so verstandene Anweisung an den Rechtsanwender von besonderer Bedeutung für die Staaten aus dem Rechtskreis des Common Law ist.<sup>732</sup> Traditionell wird in diesem Rechtskreis das geschriebene Recht als eine störende Unterbrechung der richterlich entwickelten Rechtsgrundsätze („Case Law“) verstanden.<sup>733</sup> Aus diesem Grund wurde der Anwendungsbereich nationaler Gesetze in der Vergangenheit mittels einer strikt am Wortlaut orientierten Auslegung bewußt gering gehalten.<sup>734</sup> Die Rechtsprechung der Common-Law-Staaten ist nunmehr gehalten, dem Anliegen des internationalen Gesetzgebers, jedenfalls in Teilbereichen des grenzüberschreitenden Warenhandels ein abschließendes Regelwerk zu schaffen, Rechnung zu tragen. Schon nach der Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 ist ein Rückgriff auf nationales Recht, gleichgültig ob es sich hierbei um geschriebenes oder um Richterrecht handelt, nur in Ausnahmefällen zulässig.

Folge seiner internationalen Herkunft ist ferner, daß das Wiener Abkommen in insgesamt sechs authentischen Textfassungen (arabisch, chinesisch, englisch, französisch, russisch und spanisch) vorliegt. Während es sich bei der deutschen Übersetzung lediglich um eine Anwendungshilfe handelt, haben die authentischen Textfassungen gleichermaßen verbindlichen Charakter.<sup>735</sup> Dies kann unter Umständen zu zusätzlichen Auslegungsschwierigkeiten führen. Sollte ausnahmsweise der Sinngehalt der einzelnen Textfassungen nicht völlig deckungsgleich sein, so ist der englischen Fassung ein gewisser Vorrang einzuräumen.<sup>736</sup> Eine solche Wertung erscheint sachgerecht, da Englisch während der Verhandlungen zum Wiener Kaufrecht die Arbeitssprache war und darüber hinaus die englische Urfassung des Abkommens als Vorlage für die weiteren Textfassungen gedient hat.

---

<sup>730</sup> Dieser Grundsatz wird ausnahmsweise nur dann durchbrochen, wenn einzelne Rechtsfiguren erkennbar aus einer nationalen Rechtsordnung übernommen wurden; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 10; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 13.

<sup>731</sup> Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 5; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 11; Kramer, Uniforme Auslegung von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 143. Vgl. auch Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 551.

<sup>732</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1..

<sup>733</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1.; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 81 ff.; Honnold, Rn. 96.

<sup>734</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1.; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 84 f.; Frigge, S. 65 f..

<sup>735</sup> Diedrich, Autonome Auslegung S. 66; Frigge, S. 67; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 11; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 142; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2, Rn. 167; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 15 ff.

<sup>736</sup> Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 10; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 167; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 35; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 17.

## (bb) Förderung der einheitlichen Anwendung

In engem Zusammenhang mit dem Gebot, bei seiner Anwendung den internationalen Charakter des Abkommens zu berücksichtigen, steht die von Art. 7 Abs. 1 statuierte Notwendigkeit, die einheitliche Anwendung des CISG zu fördern.<sup>737</sup> Der nationale Rechtsanwender ist danach gehalten, internationalisierungsfähige Lösungen anzustreben.<sup>738</sup>

Zur Erreichung einer möglichst einheitlichen Anwendung des CISG ist es zunächst erforderlich, den Gerichten der Einzelstaaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme ausländischer Rechtsprechung und Literatur zu verschaffen.<sup>739</sup> Durch die Einführung von Datenbanken, auf die das Internet einen schnellen und unproblematischen Zugriff ermöglicht, sind mittlerweile praktische Schwierigkeiten hinsichtlich einer solchen Kenntnisnahme weitgehend überwunden.<sup>740</sup>

Ein Teil der Lehre nimmt an, daß ausländischer Rechtsprechung zum CISG jedenfalls dann bindende Wirkung zukomme, wenn sich bereits eine international einheitliche Rechtsprechung zu der aufgeworfenen Frage herausgebildet habe.<sup>741</sup> Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden.<sup>742</sup> Ausländische Rechtsprechung sollte von den Gerichten vielmehr als „Quelle der Inspiration“ genutzt werden.<sup>743</sup> Indem vertretene Lösungs- und Argumentationsansätze mit dem eigenen Standpunkt verglichen werden, läßt sich ermitteln, inwiefern dieser internationalisierungsfähig ist.

## (cc) Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel

Bei der Auslegung des Übereinkommens ist schließlich die Notwendigkeit zu berücksichtigen, die Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel zu fördern.<sup>744</sup> Mit anderen Worten, die Vorschriften des Wiener Abkommens

<sup>737</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1.; Botzenhardt, S. 96; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 15.

<sup>738</sup> Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 16; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 20.

<sup>739</sup> Botzenhardt, S. 97; Frigge, S. 68; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 169; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 17 ff.; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 21 f.

<sup>740</sup> Insofern hilfreiche Datenbanken sind im Internet unter folgenden Adressen abzurufen: <http://www.un.or.at/uncitral>; <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg>; <http://cisgw3.law.pace.edu>; <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/cisg.htm>; <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg>.

<sup>741</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 3.1.3.

<sup>742</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 97; Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 549; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 146; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 23; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 21.

<sup>743</sup> Diedrich, Autonome Auslegung, S. 112; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 6 f.; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 146; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 23; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 21.

<sup>744</sup> Heftig umstritten, in diesem Zusammenhang aber irrelevant ist die Frage, ob Art. 7 Abs. 1 insofern nur einen Auslegungsgrundsatz erstellt oder auch ein materiell-rechtliches Gebot an die vertragschlie-

sind so auszulegen, daß sie die Vertragsparteien zu einem Verhalten verpflichten, welches dem guten Glauben im internationalen Handel entspricht.<sup>745</sup> Maßgeblich sind insofern nur die international anerkannten Grundsätze kaufmännisch ehrbaren Verhaltens; nationale Vorstellungen über den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. § 242 BGB) haben unberücksichtigt zu bleiben.<sup>746</sup>

Um die international anerkannten Grundsätze kaufmännisch ehrbaren Verhaltens festzulegen, bieten sich zwei Ansätze an. Zunächst ist denkbar, im Wege einer rechtsvergleichenden Betrachtung zu ermitteln, über welche Grundsätze kaufmännisch ehrbaren Verhaltens ein internationaler Konsens besteht.<sup>747</sup>

Dieser Ansatz ist mit Blick auf die mittlerweile immense Anzahl an Vertragsstaaten des Wiener Abkommens in der Praxis jedoch kaum realisierbar. Vorzugswürdig ist es daher, anhand des Abkommens selbst zu ermitteln, welche allgemeinen Grundsätze im Sinne des Art. 7 Abs. 2 geeignet sind, das Gebot der Wahrung des guten Glaubens zu konkretisieren.<sup>748</sup>

#### (b) Die anzuwendenden Auslegungsmethoden

Es sind nunmehr Auslegungsmethoden herzuleiten, die geeignet sind, den in Art. 7 Abs. 1 statuierten Auslegungsgrundsätzen zu entsprechen. Um die einheitliche Anwendung des Abkommens zu fördern, ist hierbei besonderes Augenmerk auf die potentielle internationale Akzeptanz dieser Auslegungsmethoden zu legen.<sup>749</sup>

Zum Teil wird gefordert, die Bestimmungen des CISG anhand der spezifischen Interpretationsgrundsätze des Völkerrechts auszulegen.<sup>750</sup> Bei diesen Grundsätzen handelt es sich um gewohnheitsrechtlich anerkanntes Völkerrecht, welches mittlerweile in den Artt. 31 bis 33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) niedergelegt wurde.<sup>751</sup> Die Regelungen des WVK beziehen sich auf die Verpflichtungen der einzelnen Vertragsstaaten

---

benen Parteien beinhaltet. Vgl. zu dieser Problematik Botzenhardt, S. 101; Frigge, S. 63; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 12; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 26; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 29.

<sup>745</sup> Botzenhardt, S. 102 f.

<sup>746</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 7 Rn. 6; Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.4.2.; Frigge, S. 63; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 9; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 12 f.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 27; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 24.

<sup>747</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 2 Rn. 170; Schlechtriem, Uniform Sales Law, S. 38. Vgl. auch Karollus, S. 12 f..

<sup>748</sup> Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 27 f.. An dieser Stelle wird deutlich, daß die von Art. 7 Abs. 1 statuierten Auslegungsgrundsätze und die von Art. 7 Abs. 2 geregelte Lückenfüllung nicht isoliert voneinander betrachtet werden können; vgl. dazu Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 9.

<sup>749</sup> Vgl. Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 29. Grundlegend dazu: Bayer, Auslegung international vereinheitlichter Normen, *RabelsZ* 20 (1955), S. 603, 623 f..

<sup>750</sup> Happ, Anwendbarkeit völkerrechtlicher Auslegungsmethoden, *RIW* 1997, S. 376, 376 ff.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 33. Vgl. grundlegend Bayer, Auslegung international vereinheitlichter Normen, *RabelsZ* 20 (1955), S. 603, 629 ff.

<sup>751</sup> Abgedruckt in *BGBI* 1985 II, S. 926 ff.

untereinander bei zwei- oder mehrseitigen völkerrechtlichen Abkommen. Aus diesem Grund bestehen Bedenken, die Grundsätze der Artt. 31 bis 33 WVK auf diejenigen Vorschriften des CISG anzuwenden, in denen die Rechtsbeziehungen von Privatpersonen geregelt werden.<sup>752</sup> Nach zutreffender Ansicht finden die Artt. 31 bis 33 WVK daher nur Anwendung auf den vierten Teil (Artt. 89 bis 101) des CISG, der die völkerrechtlichen Schlußbestimmungen enthält.<sup>753</sup>

Nach andere Ansicht sollen zur Auslegung des Wiener Kaufrechts völlig neue, autonome Auslegungsmethoden herangezogen werden.<sup>754</sup> Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß sich zur Auslegung geschriebenen Rechts naturgemäß bestimmte methodische Ansätze anbieten.<sup>755</sup> Da es keine unbeschränkte Anzahl solcher Ansätze gibt und zudem insbesondere die Staaten aus dem Civil-Law-Rechtskreis bereits umfangreiche Erfahrung mit der Anwendung und Auslegung von Gesetzen haben, stößt die Entwicklung völlig neuer Auslegungsmethoden an enge Grenzen.<sup>756</sup>

Sinnvoll erscheint es vor diesem Hintergrund, den aus dem Rechtskreis des Civil Law bekannten Auslegungskanon grundsätzlich auch auf das Wiener Kaufrecht anzuwenden.<sup>757</sup> Dabei sind jedoch im Hinblick auf die Auslegungsanweisungen des Art. 7 Abs. 1 gewisse Modifikationen vorzunehmen.<sup>758</sup> In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen herrscht weitgehender Konsens über die folgenden vier Auslegungsmethoden: die grammatische, die systematische, die historische und die teleologische.<sup>759</sup> Möglicherweise ist dieser Auslegungskanon bei der Auslegung des Wiener Einheitsrechts um eine rechtsvergleichende Auslegungsmethode zu ergänzen ist.

---

<sup>752</sup> Botzenhardt, S. 111 f.; Honnold, Rn. 103; Karollus, S. 13.

<sup>753</sup> Honnold, Rn. 103; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 13. A. A. Botzenhardt, der die Art. 31 bis 33 WVK nicht einmal auf den vierten Teil der Konvention anwenden will; Botzenhardt, S. 113.

<sup>754</sup> Diedrich, Autonome Auslegung, S. 110 ff.

<sup>755</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 117; Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 544. Canaris bezeichnet die herkömmlichen Auslegungskriterien als „Konkretisierung allgemeiner hermeneutischer Prinzipien für die spezifischen Gegebenheiten von Rechtstexten“.

<sup>756</sup> Diese These wird untermauert von der Tatsache, daß auch die Art. 31 bis Art. 33 WVK im wesentlichen den aus dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis bekannten Auslegungskanon wiedergeben.

<sup>757</sup> Botzenhardt, S. 118; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 141. Vgl. auch Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 544; Honnold, Rn. 103.2; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 11; Junker, Die einheitliche europäische Auslegung, RabelsZ 55 (1991), S. 674, 681; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 13 ff.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 28 ff.

<sup>758</sup> A. A. wohl Frigge, S. 70.

<sup>759</sup> Botzenhardt, S. 118.



### (aa) Die grammatische Auslegung

Ausgangspunkt der Interpretation des Einheitskaufrechts ist die grammatische Auslegung.<sup>760</sup> Auf der Grundlage der authentischen Textfassungen ist danach zunächst der natürliche Wortsinn der Vorschrift zu ermitteln.<sup>761</sup> Dabei ist der Sinngehalt dem Gebot der autonomen Auslegung entsprechend aus dem Kontext der Konvention selbst zu entwickeln.<sup>762</sup> Werden im CISG ausnahmsweise Begriffe verwandt, denen in einzelnen nationalen Rechtsordnungen schon eine bestimmte Bedeutung zukommt, hat dies grundsätzlich keinen Einfluß auf die Auslegung.<sup>763</sup>

Zum Teil wird zur Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung gefordert, dem eindeutigen Gesetzeswortlaut im Einheitsrecht eine bindende Wirkung zuzusprechen.<sup>764</sup> Damit wäre im Falle einer eindeutigen Gesetzesfassung ein Rückgriff auf die übrigen Auslegungsmethoden ausgeschlossen. Zu Recht kritisiert Canaris jedoch, bereits die Feststellung eines eindeutigen Wortlauts sei ein Akt der Auslegung.<sup>765</sup> Dies gilt um so mehr als es sich bei den Formulierungen des Wiener Kaufrechts häufig um Kompromißformeln handelt,<sup>766</sup> deren Aussagegehalt zumeist erst mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der jeweiligen Vorschrift klar wird.<sup>767</sup> Nach zutreffender Ansicht kommt der grammatischen Methode daher auch bei der Auslegung von internationalem Einheitsrecht kein Vorrang vor den übrigen Auslegungsmethoden zu.<sup>768</sup> Der Wortlaut ist in der Regel zwar ein erster, nicht aber der vorrangige Hinweis auf den intendierten Regelungsgehalt der jeweiligen Vorschrift.

---

<sup>760</sup> Botzenhardt, S. 119; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 111; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 10; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 13; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 142; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 32.

<sup>761</sup> Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 142; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 32 f.

<sup>762</sup> Botzenhardt, S. 119; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 13; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 142.

<sup>763</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.2.; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird nur dann gemacht, wenn durch die Konvention erklärtermaßen Rechtsfiguren aus einzelnen nationalen Rechtsordnungen übernommen werden sollten.

<sup>764</sup> Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 30. So wohl auch Karollus, der nur „hilfsweise“ und in „Zweifelsfragen“ auf die historische und teleologische Auslegung eingehen will; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14 f.. Vgl. zum Haager Einheitsrecht: BGH, Urt. v. 25. 9. 1991, VIII ZR 209/90, WM 1991, S. 2108, 2110.

<sup>765</sup> Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 545.

<sup>766</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 7 Rn. 4; Botzenhardt, S. 93 f.; Frigge, S. 62; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 5.

<sup>767</sup> Botzenhardt, S. 119.

<sup>768</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 122 f.; Canaris, Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien, JZ 1987, S. 543, 546; Honnold, Rn. 91.

## (bb) Die systematische Auslegung

Einen zweiten Aspekt der Sinnermittlung anhand des Gesetzestextes stellt die systematische Auslegung dar.<sup>769</sup> Danach muß bei der Auslegung des Abkommens die systematische Stellung der jeweiligen Vorschrift, sowie die Verwendung derselben Rechtstermini in anderen Vorschriften des CISG berücksichtigt werden.<sup>770</sup> Der internationale Charakter des Wiener Kaufrechts gebietet es dabei, nur von der autonomen Systematik des Einheitsrechts auszugehen, das jeweilige nationale Umfeld indes unberücksichtigt zu lassen.<sup>771</sup> Sollten bei dieser Vorgehensweise Wertungswidersprüche mit dem unvereinheitlichten nationalen Recht auftreten, ist dies hinzunehmen. Insofern schlägt das ansonsten maßgebende „Gebot von der Einheit der Rechtsordnung“ nicht durch.<sup>772</sup>

## (cc) Die historische Auslegung

In Ergänzung zu der reinen Textinterpretation ist auch beim Wiener Kaufrecht die historische Auslegung heranzuziehen.<sup>773</sup> Dabei ist anhand der Gesetzesmaterialien der Wille des historischen Gesetzgebers zu ermitteln. Folgende Gesetzesmaterialien sind in diesem Zusammenhang von Bedeutung: das Haager Kaufrecht als Vorläufer des CISG, die Vorentwürfe und entsprechenden Beratungen zum CISG – insbesondere der Sekretariatskommentar zum New Yorker Entwurf (*Secretariat Commentary*) sowie die Anträge und Erörterungen der Wiener Konferenz von 1980, die in den sogenannten *Official Records* festgehalten worden sind.<sup>774</sup>

Zu Recht wird jedoch hinsichtlich der historischen Auslegung des Einheitsrechts zur Zurückhaltung ermahnt.<sup>775</sup> Gerade die Diskussionsbeiträge von Einzelpersonen oder Anträge von Delegationen, die bei den entscheidenden Abstimmungen unterlagen, sind nur bedingt geeignet, Aufschluß über den Willen des internationalen Gesetzgebers zu geben. Zusätzlich erschwerend wirkt der

<sup>769</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14. Vgl. Botzenhardt, S. 119.

<sup>770</sup> Magnus, Währungsfragen, *RabelsZ* 53 (1989), S. 116, 124; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 37; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 34. Vgl. Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1.

<sup>771</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14; Kramer, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht*, *JB1* 1996, S. 137, 143; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 34.

<sup>772</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14; Kramer, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht*, *JB1* 1996, S. 137, 143.

<sup>773</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 3.1.3.; Botzenhardt, S. 119; Diedrich, *Autonome Auslegung*, S. 112; Honnold, Rn. 91; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 11; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14 f.; Kramer, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht*, *JB1* 1996, S. 137, 144; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 36; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 35.

<sup>774</sup> Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 36; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 35. Die Rechtsprechung zum Haager Einheitsrecht dient demgegenüber nur einem besseren Verständnis der damaligen Rechtslage, ist aber nicht als Gesetzesmaterial im engen Sinne zu verstehen. A. A. insofern wohl Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 35.

<sup>775</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 3.1.3.; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 14; Kramer, *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht*, *JB1* 1996, S. 137, 144. Vgl. auch Honnold, Rn. 91.

Umstand, daß die jetzige Fassung des Wiener Kaufrechts häufig auf Kompromißentscheidungen beruht, die getroffen wurden, um ein Scheitern der Vereinheitlichungsbestrebung zu verhindern.<sup>776</sup> In diesen Fällen fehlt es schon an einem einheitlichen historischen Willen des internationalen Gesetzgebers.

#### (dd) Die teleologische Auslegung

Schließlich ist zur Auslegung des Einheitsrechts auch die teleologische Methode heranzuziehen.<sup>777</sup> Bereits das zentrale Gebot des Art. 7 Abs. 1, bei der Auslegung des Abkommens dessen einheitliche Anwendung zu fördern, beinhaltet einen teleologischen Ansatz.<sup>778</sup> Sinn und Zweck des Wiener Einheitsrechts ist es gerade, auf dem Gebiet des grenzüberschreitenden Warenkaufs eine international einheitliche Rechtslage zu schaffen, was, wie bereits erwähnt, entscheidend von einer einheitlichen Rechtsanwendung abhängt.

Folglich sind bei der Auslegung des CISG der Zweck der jeweiligen Vorschrift wie auch des Abkommens insgesamt zu berücksichtigen.<sup>779</sup> Um die Gefahr, an dieser Stelle in nationale Rechtsvorstellungen zu verfallen, möglichst gering zu halten, sollte sich dabei auf die allgemeinen Grundsätze des Abkommens im Sinne des Art. 7 Abs. 2 gestützt werden.<sup>780</sup> Der Rechtsanwender hat sich also im Einzelfall zu fragen, ob der jeweiligen Vorschrift ein allgemeiner Grundsatz des Abkommens zugrunde liegt. Ist dies der Fall, so muß die Vorschrift diesem Grundsatz entsprechend ausgelegt werden. Anderenfalls sind Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift unter Hinzuziehung der grammatischen, der systematischen und vor allem der historischen Auslegungsmethode zu ermitteln.<sup>781</sup>

#### (ee) Die rechtsvergleichende Auslegung

Fraglich ist, ob neben den vier klassischen Auslegungsmethoden, einer rechtsvergleichenden Interpretation eigenständige Bedeutung zukommt.<sup>782</sup> Zum Teil wird gefordert, eine Rechtsvergleichung mit unvereinheitlichem nationalen Recht vorzunehmen, um auf diese Weise den in den Vertragsstaaten

---

<sup>776</sup> Honnold, Rn. 91.

<sup>777</sup> Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 11; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 15; Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 144; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 36. Auch Literaten aus dem Rechtskreis des Common Law stehen einem solchen Ansatz offen gegenüber, was sich schon daraus ersehen läßt, daß die historische Auslegungsmethode gerade eingesetzt wird, um Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift zu ermitteln; vgl. Honnold, Rn. 91.

<sup>778</sup> Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 144.

<sup>779</sup> Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 36.

<sup>780</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 15.

<sup>781</sup> Vgl. Kramer, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht, JBl 1996, S. 137, 144.

<sup>782</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 121 f.; Diedrich, Autonome Auslegung, S. 113; Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 11; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 40; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 37.

übereinstimmend vorhandenen „Bedeutungskern der Norm im Einheitsrecht“ zu ermitteln.<sup>783</sup>

Eine solche Vorgehensweise würde nicht nur im Hinblick auf die hohe Zahl der Vertragsstaaten mit unterschiedlichsten nationalen Rechtstraditionen zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen,<sup>784</sup> sie verkennt meines Erachtens auch den wahren Charakter des Einheitsrechts. Das Wiener Kaufrecht ist keine „Kombination von unterschiedlichen nationalen Ansätzen“,<sup>785</sup> sondern ein auf der Grundlage umfangreicher rechtsvergleichender Vorarbeiten geschaffenes neues Recht.<sup>786</sup> Bereits das Gebot der autonomen Auslegung gebietet es, dieses neue Recht losgelöst von nationalen Rechtsvorstellungen auszulegen.<sup>787</sup> Eine Rechtsvergleichung mit nationalem Sachrecht ist daher nicht geeignet, Aufschluß über den Aussagegehalt des Einheitsrechts zu geben.

Das Gebot an den Rechtsanwender, die einheitliche Anwendung des Abkommens zu fördern (Art. 7 Abs. 1), rechtfertigt jedoch einen rechtsvergleichenden Ansatz an anderer Stelle. Treten bei der Anwendung des CISG Auslegungsprobleme auf, so haben die nationalen Gerichte stets zu berücksichtigen, ob und wie dieses Problem von ausländischer Rechtsprechung und Literatur beurteilt wird. Eine solche Vorgehensweise ist aber wohl nicht als eigenständige rechtsvergleichende Auslegungsmethode einzustufen. Die Einbeziehung ausländischer Rechtsprechung und Literatur fließt vielmehr in die Anwendung der vier klassischen Auslegungsmethoden mit ein.<sup>788</sup>

## (2) Auswertung der Streitfrage anhand der Auslegungsmethoden

Anhand der ermittelten Auslegungsmethoden soll nun auf die Frage eingegangen werden, ob und wenn welchen Einfluß die Behebbarkeit einer Vertragsverletzung auf deren Wesentlichkeit im Sinne des Art. 49 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 25 hat.

### (a) Grammatische Auslegung

Möglicherweise gibt bereits der Wortlaut des Gesetzes Aufschluß über diese Frage. So wird zum Teil vorgebracht, das Konkurrenzverhältnis zwischen Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 sei durch den Vorbehalt des Art. 49 eindeutig zugunsten des Vertragsaufhebungsrechts geregelt.<sup>789</sup> Danach sei eine Interpretation, die

<sup>783</sup> Diedrich, Autonome Auslegung, S. 113. Vgl. auch Botzenhardt, S. 121 f..

<sup>784</sup> Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 40; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 37.

<sup>785</sup> So aber Botzenhardt, S. 121.

<sup>786</sup> Magnus spricht insofern von „zu Normen geronnene[r] Rechtsvergleichung“; vgl. Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 37.

<sup>787</sup> Vgl. Botzenhardt, S. 121 f.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 40.

<sup>788</sup> Vgl. Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 40.

<sup>789</sup> Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 104; Lessiak, Diskussion, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 145; Neumayer,

das „Nacherfüllungsrecht zwar zunächst durch die Vordertür des Art. 48 UNK hinauskomplimentiert, dieses dann aber sachlich unverändert über die Hintertür der Auslegung des Art. 49 Abs. 1 lit. a UNK wieder hineinläßt“<sup>790</sup> unzulässig.

Durch Art. 48 Abs. 1 wird dem Verkäufer ein Nachbesserungsrecht nur „Vorbehaltlich des Artikels 49...“ („Subject to article 49...“/ „Sous réserve de l'article 49...“) eingeräumt. Dem natürlichen Wortsinn der Vorschrift entsprechend schließt damit eine nach Art. 49 gerechtfertigte Vertragsaufhebung das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus.<sup>791</sup> Damit ist dem Wortlaut des Art. 48 aber nur zu entnehmen, daß die Reichweite des Nacherfüllungsrechts maßgeblich davon abhängt, unter welchen Voraussetzungen der Käufer zur Vertragsaufhebung berechtigt ist.

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a hängt das Vertragsaufhebungsrecht vom Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung ab. Ob die Behebbarkeit eines objektiv schwerwiegenden Mangels, welcher der gelieferten Ware anhaftet, die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung ausschließt, läßt sich weder aus dem Wortlaut des Art. 49 noch anhand der Legaldefinition des Art. 25 ersehen.

Bedenken ruft der natürliche Wortsinn des Art. 48 Abs. 1 lediglich hinsichtlich der sogenannten Gesamtbetrachtungstheorie hervor. Nach der Gesamtbetrachtungstheorie soll Aufschluß über die Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung eine Abwägung zwischen ihrer Erheblichkeit und den Modalitäten ihrer Behebung geben.<sup>792</sup> Nach dem Wortlaut des Art. 48 Abs. 1 hängt aber bereits das Bestehen eines Nacherfüllungsrechts davon ab, daß die Behebung des Mangels nicht zu einer unzumutbaren Belastung des Käufers führt. Ist die Behebung des Mangels nur auf eine Art und Weise möglich, die den Käufer erheblich belastet, schließt bereits dies eine Befugnis des Verkäufers zur Nachbesserung nach Art. 48 Abs. 1 aus. Die Frage, in welchem Verhältnis das Vertragsaufhebungsrecht zum Nacherfüllungsrecht steht, stellt sich dann erst gar nicht. Der Ansatz der Gesamtbetrachtungstheorie würde also zu einer unzulässigen Vermischung unterschiedlicher Ebenen führen und ist daher abzulehnen.

Darüber hinaus gibt der Gesetzestext für sich betrachtet noch keinen Aufschluß über einen möglichen Einfluß der Behebbarkeit auf die Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung. Insbesondere wird durch den Vorbehalt des Art. 49

---

Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens, RIW 1994, S. 99, 105 f.; Vahle, ZVglRwiss 98 (1999), S. 54, 67; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>790</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 492.

<sup>791</sup> Botzenhardt, S. 212; Musger, S. 43 f..

<sup>792</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 32.

noch kein grundsätzlicher Vorrang des Vertragsaufhebungsrechts vor dem Nacherfüllungsrecht manifestiert.<sup>793</sup>

## (b) Systematische Auslegung

Um den Sinngehalt des Gesetzes zu ermitteln, steht neben dem Wortlaut der Vorschrift ihre systematische Stellung im Kontext des Abkommens zur Verfügung.<sup>794</sup> Dabei kann insbesondere die Verwendung derselben Rechtstermini in anderen Vorschriften Aufschluß über deren Aussagegehalt geben. In diesem Zusammenhang ist hinsichtlich der aufgeworfenen Frage an zwei Überlegungen anzuknüpfen. Zunächst wird zu prüfen sein, inwiefern die Verwendung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung in anderen Vorschriften Aufschluß über das Verhältnis von Behebbarkeit und Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung geben kann. Darüber hinaus ist zu erörtern, ob und wenn welche Rückschlüsse die im Abkommen getroffenen Regelungen zum Fall der Nichtlieferung auf eine sachgerechte Beurteilung der Lieferung mangelhafter Ware zulassen.

Zum Teil wird vorgebracht, daß es zu einem unlösbaren Konflikt mit der Vorschrift des Art. 46 Abs. 2 führe, die Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung von ihrer fehlenden Behebbarkeit abhängig zu machen.<sup>795</sup> Da Art. 46 Abs. 2 den Anspruch des Käufers auf Nachlieferung gerade auf die Fälle wesentlicher Vertragsverletzungen beschränkt, würde man zu der unsinnigen Konsequenz gelangen, daß die Möglichkeit der Ersatzlieferung den Anspruch auf eben diese Ersatzlieferung ausschließt.<sup>796</sup> Bei der so geäußerten Kritik wird meines Erachtens jedoch ein entscheidender Aspekt außer Acht gelassen. Art. 46 Abs. 2 regelt ausschließlich, unter welchen Voraussetzungen der Käufer vom Verkäufer eine Nachbesserung in Form der Ersatzlieferung verlangen kann. Die vertragswidrige Beschaffenheit der gelieferten Ware kann aber grundsätzlich nicht nur durch eine Ersatzlieferung sondern auch durch eine Nachbesserung in Form der Reparatur behoben werden. Zu einem Konflikt zwischen dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und dem Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung kommt es demnach nur, wenn der Verkäufer Nachbesserung durch Reparatur anbietet und der Käufer statt dessen Ersatzlieferung fordert. Ist es dem Verkäufer im Rahmen des für den Käufer Zumutbaren (Art. 48 Abs. 1) möglich, den Erfüllungsmangel durch eine Reparatur zu beheben, so entspricht es aber durchaus der Intention des Gesetzgebers, einer solchen Reparatur den Vorrang vor einer mit zusätzlichen Transportkosten und –risiken be-

<sup>793</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.3., 2.1.1.1.1.; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491.

<sup>794</sup> Magnus, Währungsfragen, RabelsZ 53 (1989), S. 116, 124; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 37; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 34. Vgl. Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.2.1..

<sup>795</sup> Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103.

<sup>796</sup> So Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferungsrecht bei aliud-Lieferungen, BB 1993, S. 2315, 2322.

hafteten Ersatzlieferung einzuräumen. Ist der Verkäufer auf der anderen Seite dazu bereit und in der Lage, den Mangel durch eine Ersatzlieferung zu beheben, so spielt es insofern keine Rolle, ob dem Käufer formal noch ein Ersatzlieferungsanspruch nach Art. 46 Abs. 2 zusteht. Zwischen den Vertragsparteien besteht dann ohnehin Konsens über die Form der Nachbesserung. Festzuhalten ist also, daß die Berücksichtigung der Behebbarkeit bei der Beurteilung einer Vertragsverletzung als wesentlich, nicht zu einem unlösbaren Konflikt mit der Vorschrift des Art. 46 Abs. 2 führt. Ein solcher Ansatz hätte im Gegenteil sogar begrüßenswerte Konsequenzen für das Verhältnis von Art. 46 Abs. 2 zu Art. 48 Abs. 1.

Eindeutiger als im Fall der Lieferung vertragswidriger Ware regelt das Gesetz das Verhältnis zwischen Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 im Fall der Nichtlieferung. Der Käufer hat regelmäßig zunächst das erfolglose Verstreichen einer nach Art. 47 Abs. 1 gesetzten Frist abzuwarten, bevor er sich nach Art. 49 Abs. 1 lit. b vom Vertrag lösen kann. Teilweise wird vertreten, dieser Regelung sei eine grundsätzliche Wertung des Gesetzes zu entnehmen, die auch bei der in Rede stehenden Frage Beachtung finden müsse.<sup>797</sup> Wenn der Käufer sogar im schwersten denkbaren Fall der Vertragsverletzung, einer völligen Nichtlieferung, dazu verpflichtet sei, dem Verkäufer durch das Setzen einer Nachfrist eine weitere Chance zur Vertragserfüllung einzuräumen, so müsse dies erst recht gelten, wenn der Verkäufer zwar geliefert habe, die gelieferte Ware aber nicht den vertraglichen Anforderungen entspreche. Tatsächlich weichen die Bestimmungen zur Nichtlieferung einerseits und zur Schlechtlieferung andererseits erheblich voneinander ab. Ein Umstand, der umsomehr verwundert, als das Wiener Kaufrecht grundsätzlich von einem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung ausgeht.<sup>798</sup> Fraglich ist jedoch, welche Schlüsse sich hieraus ziehen lassen. Zweifelhaft erscheint, ob in der Vorschrift des Art. 49 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 47 Abs. 1 ohne weiteres eine grundsätzliche Wertentscheidung des Gesetzes gesehen werden kann. Daß das Gesetz das Erfordernis einer Nachfristsetzung ausdrücklich auf den Fall der Nichtlieferung beschränkt, könnte auch dafür sprechen, daß der Gesetzgeber an dieser Stelle bewußt eine Spezialregelung getroffen hat. Mag die völlige Nichtlieferung zunächst auch als die gravierendere Vertragsverletzung erscheinen, so läßt die spezielle Situation im grenzüberschreitenden Warenhandel die Nachbesserung im Falle der Lieferung von Ware vertragswidriger Beschaffenheit unter bestimmten Aspekten komplizierter erscheinen. Ist die vertragswidrige Ware einmal geliefert worden, so ist eine Nachbesserung, gleich ob durch Reparatur oder Ersatzlieferung, nur unter Überwindung, zumeist erheblicher, räumlicher Distanzen möglich. Insofern gestaltet sich der Fall völliger Nichtlieferung einfacher.

---

<sup>797</sup> Aicher, Leistungsstörungen aus der Verkäufersphäre, in: Hoyer/Posch, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht, S. 111, 137; Botzenhardt, S. 213; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 492.

<sup>798</sup> Vgl. Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 492.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß allein anhand des Gesetzestextes nicht zu ermitteln ist, ob der Gesetzgeber mit Art. 49 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 47 Abs. 1 eine abschließende Spezialregelung oder eine allgemeine Wertentscheidung treffen wollte. Rückschlüsse auf den Fall der Lieferung vertragswidriger Ware können folglich nicht gezogen werden. Damit läßt sich auch mittels der systematischen Auslegung kein eindeutiger Sinngehalt des Gesetzestextes erschließen.

### (c) Historische Auslegung

Möglicherweise kann jedoch die Entstehungsgeschichte der jetzigen Gesetzesfassung Aufschluß geben über den vom historischen Gesetzgeber intendierten Lösungsansatz.

Nach dem Haager Einheitsrecht stand dem Verkäufer ein Recht zur zweiten Andienung „In den in Artikel 43 nicht geregelten Fällen...“ zu (Art. 44 Abs. 1 EKG). Nach Art. 43 war der Käufer nur dann zur sofortigen Aufhebung des Vertrages berechtigt, wenn das Erfordernis der sogenannten doppelten wesentlichen Vertragsverletzung erfüllt war. Danach mußte sowohl die Vertragswidrigkeit als auch die zeitliche Verzögerung der ordnungsgemäßen Erfüllung eine wesentliche Vertragsverletzung darstellen. Auch wenn der Verkäufer Ware lieferte, der ein objektiv erheblicher Mangel anhaftete, war der Käufer demnach nur in den Fällen zur sofortigen Vertragsaufhebung berechtigt, in denen der termingerechten Vertragserfüllung zentrale Bedeutung zukam. In allen anderen Fällen stand dem Käufer jedoch die Möglichkeit offen, eine Nachfrist zu setzen (Art. 44 Abs. 2 EKG). Nach Ablauf dieser Frist war der Käufer zur Vertragsaufhebung berechtigt. Dabei spielte das Gewicht des ursprünglichen Mangels keine Rolle. Sowohl objektiv erhebliche als auch weniger gewichtige Mängel konnten durch die Setzung einer Nachfrist zu einem Vertragsaufhebungsgrund erhoben werden.<sup>799</sup>

Zum Teil wird aus einem Vergleich zwischen den Bestimmungen des EKG und denen des CISG geschlossen, daß dem Käufer bei der Lieferung von Ware, die mit einem objektiv erheblichen Mangel behaftet sei, nunmehr immer ein sofortiges Vertragsaufhebungsrecht zustehen solle.<sup>800</sup> Anderenfalls hätte man das Erfordernis einer Nachfristsetzung nicht auf den Fall der Nichtlieferung beschränkt (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. b, Art. 47 Abs. 1).

Fraglich ist, ob die vom internationalen Gesetzgeber vorgenommene Änderung tatsächlich von einer solchen Motivation getragen war. Die Entscheidung der UNCITRAL-Arbeitsgruppe, zwar die Regel des Art. 44 Abs. 1 EKG beizubehalten, aber die des Art. 44 Abs. 2 zu streichen, basiert auf zwei Erwägungen. Zunächst wollte man verhindern, daß der Käufer auch bei weniger ge-

<sup>799</sup> Dölle/Stumpf, Art. 44 Rn. 6; vCaemmerer/ Schlechtriem/Huber (1. Aufl.), Art. 48 Rn. 5.

<sup>800</sup> Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103 f.; Lessiak, Diskussion, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 145.



wichtigen Mängeln durch die Setzung einer Nachfrist zur Vertragsaufhebung gelangen kann.<sup>801</sup> Auf diese Weise würde der mit Art. 44 Abs. 1 EKG verfolgte Zweck, der Erhaltung des Vertrages grundsätzlich Vorrang einzuräumen, zu einem großen Teil untergraben.

Dogmatische Bedenken bestanden zudem aber auch hinsichtlich des Erfordernisses der doppelten wesentlichen Vertragsverletzung, wie es von Art. 43 EKG vorgesehen war.<sup>802</sup> Nach der Grundkonzeption des Art. 25 CISG wie auch schon des Art. 10 EKG zeichnet sich eine wesentliche Vertragsverletzung gerade dadurch aus, daß sie es unzumutbar erscheinen läßt, die vertragstreue Partei weiterhin an den Vertrag zu binden. Widersinnig erscheint es vor diesem Hintergrund aber, die Vertragsaufhebung auch dann von der Setzung einer Nachfrist abhängig zu machen (Art. 44 Abs. 2), wenn die Vertragsverletzung für sich bereits wesentlich in diesem Sinne ist.

In der UNCITRAL-Arbeitsgruppe setzte sich daher im Ergebnis die Überzeugung durch, daß es für das Recht des Käufers zur Vertragsaufhebung entscheidend auf die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung ankommen müsse. Liege eine solche wesentliche Vertragsverletzung vor, so müsse der Käufer auch ohne die Setzung einer Nachfrist zur Vertragsaufhebung berechtigt sein, wohingegen eine geringfügige Vertragsverletzung auch nach erfolglosem Verstreichen einer Nachfrist nicht zur Vertragsaufhebung berechtige. Da die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung aber impliziere, daß dem Käufer das Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden könne, dürfe das Vertragsaufhebungsrecht in diesen Fällen auch nicht durch eine Nachbesserung des Verkäufers vereitelt werden. Dieser Denkansatz führte zu der Fassung des New Yorker Entwurfs. Danach stand dem Verkäufer ein Nachbesserungsrecht nur solange zu „unless the buyer has declared the contract avoided in accordance with article 45 (= Art. 49)“. Nicht diskutiert wurde bis zu diesem Stadium die Frage, welchen Einfluß die Bereitschaft und Fähigkeit des Verkäufers zur Behebung des Mangels auf die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung hat.

Eben diese Frage führte jedoch zu einer kontroversen Diskussion auf der Wiener Konferenz 1980, die in mehreren Änderungsanträgen gipfelte.<sup>803</sup> Diese Anträge richteten sich darauf, den Vorbehalt des Art. 49 zu streichen und durch einen geeigneten Zusatz klarzustellen, daß das Nacherfüllungsrecht des Art. 48 Abs. 1 dann ausscheide, wenn die mit der Nacherfüllung verbundene Zeitverzögerung für sich genommen eine wesentliche Vertragsverletzung begründe. Getragen war dieses Bestreben von der Befürchtung einer völligen Aushöhlung des Nacherfüllungsrechts durch den Vorbehalt. Interpretiere man

<sup>801</sup> Progress Report of the Working Group...on the work of its 4. session, YB IV (1973), S. 69, Nr. 101; dazu Art. 47, Rn. 33.

<sup>802</sup> Progress report of the Working Group...on the work of its 3. session, Annex II, YB III (1972), S. 88, Nr. 94 ff., 98.

<sup>803</sup> Anträge in diese Richtung wurden zunächst von der BR Deutschland, Bulgarien und Japan, später dann gemeinsam von Bulgarien, Kanada, der DDR, der BR Deutschland, den Niederlanden, Norwegen und den USA gestellt; O. R., S. 114 f., Art. 44, Nr. 3 I, III, IV und Nr. 6.

Art. 25 so, daß jeder objektiv schwerwiegende Mangel eine wesentliche Vertragsverletzung darstelle und daher zur sofortigen Vertragsaufhebung berechtige, so sei ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers auf Mängel von untergeordneter Bedeutung beschränkt. In diesem Zusammenhang wurde von den deutschen Delegierten das Beispiel einer defekten Maschine gebildet:<sup>804</sup> Zum vertraglich vereinbarten Termin wird eine Maschine geliefert, die jedoch nicht funktionstüchtig ist. Eine Behebung des Mangels ist durch Reparatur leicht möglich. Die deutschen Delegierten brachten vor, daß es in einem solchen Fall keine befriedigende Lösung sei, den Käufer zur sofortigen Vertragsaufhebung zu berechtigen. Die Mehrheit der Abgeordneten betrachtete das Beispiel der defekten Maschine jedoch als unproblematisch, da ein leicht zu behebbender Mangel in jedem Fall schon keine wesentliche Vertragsverletzung darstelle und damit der Vorbehalt nicht greife.<sup>805</sup> Liege indes tatsächlich eine wesentliche Vertragsverletzung vor, so müsse dem Käufer unter allen Umständen ein Recht zur Vertragsaufhebung gewährt werden.<sup>806</sup> In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, daß eine wesentliche Vertragsverletzung im Zusammenhang mit einem nachhaltigen Vertrauensverlust auf Seiten des Käufers stehen könne.<sup>807</sup>

Aufgrund der andauernden Meinungsverschiedenheiten erarbeitete eine von dem Komitee der Wiener Konferenz eingesetzte Arbeitsgruppe in der Folge zwei Kompromißvorschläge,<sup>808</sup> wobei der erste den vorgebrachten Anträgen entsprach, während der zweite den New Yorker Entwurf zu der jetzigen Fassung des Art. 48 Abs. 1 umformulierte. In der anschließenden Abstimmungen setzte sich der zweite Vorschlag mit knapper Mehrheit durch.<sup>809</sup>

Hinsichtlich der aufgeworfenen Streitfrage läßt die Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. 1 zwei grundsätzliche Wertentscheidungen des historischen Gesetzgebers erkennen. Liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor, so muß dem Käufer immer ein sofortiges Vertragsaufhebungsrecht eingeräumt werden. Von den Erwägungen des historischen Gesetzgebers ausgehend ist es daher dogmatisch unzulässig, zunächst ein Vertragsaufhebungsrecht des Käufers aufgrund wesentlicher Vertragsverletzung zu bejahen und dieses sodann durch ein Nachbesserungsangebot des Verkäufers als vorübergehend suspendiert zu betrachten.<sup>810</sup> Aus demselben Grund ist auch der Ansatz zu verwerfen, nach dem eine Aufhebung des Vertrages aufgrund einer wesentlichen Vertragsverletzung in bestimmten Konstellationen als rechtsmißbräuchlich betrachtet wird.<sup>811</sup>

<sup>804</sup> O. R., S. 341, Nr. 38.

<sup>805</sup> O. R., S. 341 ff., Nr. 39, 44, 48, 55.

<sup>806</sup> O. R., S. 341 ff., Nr. 42, 43, 51, 55, 56.

<sup>807</sup> O. R., S. 341 f., Nr. 44, 52.

<sup>808</sup> O. R., S. 115, Nr. 6.

<sup>809</sup> Mit 18:14 Stimmen; O. R., S. 343, Nr. 66.

<sup>810</sup> So aber Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 3.2.2..

<sup>811</sup> So aber Freiburg, S. 105; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 104. In dieselbe Richtung tendierend: Neumayer, Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens, RIW 1994, S. 99, 106.

Inhaltlicher Konsens bestand im Rahmen der Wiener Konferenz auch darüber, daß die vertragswidrige Beschaffenheit der Ware dann nicht zur sofortigen Vertragsaufhebung berechtigen solle, wenn der Mangel ohne Schwierigkeiten zu beheben sei.<sup>812</sup> Die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Änderungsanträge waren ausschließlich von der Befürchtung getragen, daß dieser Umstand im New Yorker Entwurf nicht hinreichend zum Ausdruck komme. Bei der Abschlußabstimmung auf der Wiener Konferenz haben sich letztlich gerade die Teilnehmer durchgesetzt, die in einem Mangel, welcher in zumutbarer Weise zu beheben ist, schon keine wesentliche Vertragsverletzung gesehen haben. Im Ergebnis entspricht es daher dem vom historischen Gesetzgeber intendierten Lösungsansatz, bei der Beurteilung einer Vertragsverletzung als wesentlich deren Behebbarkeit mit einzubeziehen.

Aus der Diskussion auf der Wiener Konferenz läßt sich zudem die Tendenz ersehen, unabhängig von der Behebbarkeit des eigentlichen Mangels auch dann von einer Wesentlichkeit der Vertragsverletzung auszugehen, wenn diese die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien nachhaltig erschüttert hat.<sup>813</sup>

#### (d) Teleologische Auslegung

Schließlich stellt sich die Frage, ob eine solche Auslegung auch einer teleologischen Betrachtung standhält. Bei der Frage nach Sinn und Zweck des Art. 48 Abs. 1 ist zunächst zu prüfen, ob in der Vorschrift ein allgemeiner Grundsatz des Abkommens (Art. 7 Abs. 2) Ausdruck gefunden hat.<sup>814</sup>

Von Relevanz ist in diesem Zusammenhang der Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung. Nach einhelliger Auffassung handelt es sich beim Vorrang der Vertragserhaltung um einen allgemeinen Grundsatz des Abkommens, der in einer Reihe von Einzelbestimmungen Ausdruck gefunden hat (vgl. Artt. 25, 34, 37, 46 Abs. 2, 47, 48, 49, 63, 64).<sup>815</sup> Verletzt eine Partei eine ihr obliegende Pflicht, soll es der anderen Partei nur als *ultima ratio* möglich sein, dieser Vertragsverletzung mit der Aufhebung des Vertrages zu begegnen. Gestützt auf die Erwägung, daß eine Rückabwicklung des Vertrages im internationalen Handel mit zusätzlichen Transportkosten und -risiken verbunden ist, genießt der Erhalt des Vertrages grundsätzlich Vorrang.<sup>816</sup> Dieser Grundsatz wird nach der Konzeption des Abkommens durch das Vorliegen einer wesentlichen Ver-

<sup>812</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>813</sup> O. R., S. 341 f., Nr. 44, 52.

<sup>814</sup> Vgl. Karollus, UN-Kaufrecht, S. 15.

<sup>815</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Honnold, Uniform Words, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 115, 140; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, RabelsZ 59 (1995), S. 469, 483; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 48.

<sup>816</sup> Hohoff, S. 6; Honnold, Rn. 245; Honsell/Magnus, Art. 48 Rn. 1; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5, Rn. 194.

tragsverletzung begrenzt. Bereits die Legaldefinition einer wesentlichen Vertragsverletzung (Art. 25) impliziert, daß es der vertragstreuen Partei in diesem Fall möglich sein muß, sich vom Vertrag zu lösen.

Der Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung findet auch in der Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 Ausdruck. Dem Verkäufer wird eine zweite Chance eingeräumt, auch noch nach Ablauf des Erfüllungstermins auf eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung hinzuwirken. Seine Grenze findet dieses Recht der zweiten Andienung dort, wo der Käufer aufgrund einer wesentlichen Vertragsverletzung zur Aufhebung des Vertrages berechtigt ist (Art. 49 Abs. 1 lit. a). Es entspricht nunmehr dem Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung, eine wesentliche Vertragsverletzung dann nicht anzunehmen, wenn der Verkäufer dazu bereit und in der Lage ist, den Erfüllungsmangel in zumutbarer Weise zu beheben. Damit wird der Grundentscheidung des Abkommens entsprochen, eine Aufhebung des Vertrages als *ultima ratio* nur zuzulassen, wenn dem Käufer ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Darüber hinaus gewährt Art. 48 Abs. 1 dem Verkäufer, in Abgrenzung zu Art. 48 Abs. 2 und 3, ein Recht zur Nachbesserung, ohne daß er auf ein entsprechendes Einverständnis des Käufers angewiesen ist. Der Verkäufer soll auf diesem Weg vor spekulativen Entscheidungen des Käufers geschützt werden.<sup>817</sup> Würde dieses Recht durch den Vorbehalt des Art. 49 immer schon dann ausgeschlossen, wenn ein objektiv erheblicher Mangel vorliegt, so würde sich der Anwendungsbereich des Art. 48 Abs. 1 auf Mängel untergeordneter Bedeutung beschränken. In diesen Fällen wird der Käufer aber regelmäßig mit einer Nacherfüllung einverstanden sein, da es ihm ohnehin nicht möglich ist, den Vertrag aufzuheben.<sup>818</sup> Zöge man die Grenze zwischen Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 allein anhand des objektiven Gewichts der Vertragsverletzung, würde folglich der insofern mit dem Recht der zweiten Andienung intendierte Zweck verfehlt.

Im Ergebnis stimmt es daher mit dem Sinn und Zweck des Art. 48 Abs. 1 überein, eine die Nacherfüllung ausschließende wesentliche Vertragsverletzung nur dann anzunehmen, wenn ein objektiv erheblicher Mangel vorliegt, welcher nicht behebbar ist. Dieses Ergebnis ist jedoch im Hinblick auf einen weiteren Grundsatz des Abkommens zu modifizieren. Nach Art. 7 Abs. 1 sind die Bestimmungen des CISG so auszulegen, daß sie die Vertragsparteien zu einem Verhalten verpflichten, welches dem guten Glauben im internationalen Handel entspricht.<sup>819</sup> Dem Ziel des Abkommens, den guten Glauben im internationalen Handel zu wahren, entspricht es nunmehr, ein Parteiverhalten, welches diesem Grundsatz zuwider läuft, unter die Sanktion der sofortigen Vertragsaufhebung zu stellen. Dem Käufer steht daher unabhängig von der Behebbarkeit der Vertragsverletzung immer dann ein sofortiges, die Nacherfüllung

---

<sup>817</sup> Vgl. Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 493.

<sup>818</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 18.

<sup>819</sup> Botzenhardt, S. 102 f.

lung ausschließendes Vertragsaufhebungsrecht zu, wenn dem Verkäufer treuwidriges Verhalten vorzuwerfen ist.

### (3) Ergebnis

Eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25, aufgrund welcher der Käufer nach Art. 49 Abs. 1 lit. a zur sofortigen Vertragsaufhebung berechtigt ist, kann grundsätzlich nur bei Vorliegen eines objektiv erheblichen Mangels und dessen fehlender Behebbarkeit angenommen werden. Die Modalitäten der Behebbarkeit des Mangels, insbesondere die Zumutbarkeit der Nacherfüllung, haben bei der Beurteilung einer Vertragsverletzung als wesentlich indes außer Acht zu bleiben. Dem Gesetzeswortlaut entsprechend läßt die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung ein Recht aus Art. 48 Abs. 1 von vornherein entfallen, so daß sich die Frage nach dem Verhältnis zum Vertragsaufhebungsrecht des Käufers erst gar nicht stellt.

Da sich nach der Legaldefinition des Art. 25 eine wesentliche Vertragsverletzung gerade dadurch auszeichnet, daß sie eine weitere Bindung der vertragstreuen Partei an den Vertrag unzumutbar erscheinen läßt, muß jede wesentliche Vertragsverletzung zur sofortigen Aufhebung des Vertrages berechtigen. Zwar eine wesentliche Vertragsverletzung anzunehmen, aber das daraus folgende Vertragsaufhebungsrecht aufgrund einer möglichen Behebung des Mangels als vorübergehend suspendiert zu betrachten, entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers und vermag dogmatisch nicht zu überzeugen. Die Behebbarkeit der Vertragsverletzung muß daher bereits unmittelbar in ihre Beurteilung als wesentlich miteinfließen.

Im Falle der Behebbarkeit eines Mangels die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung entfallen zu lassen, entspricht sowohl dem Willen des Gesetzgebers, als auch dem Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung, welcher dem Abkommen zugrundeliegt. Liegt ein objektiv erheblicher, aber behebbarer Mangel vor, so kann sich die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung jedoch auch aus einem treuwidrigen Verhalten des Verkäufers ergeben. Eine solche Wertung knüpft an das Ziel des Abkommens, den guten Glauben im internationalen Handel zu fördern (Art. 7 Abs. 1), an.

#### b) Verfahren zur Feststellung der Nacherfüllungsbereitschaft

Es wurde festgestellt, daß die Bereitschaft und Fähigkeit des Verkäufers, die vertragswidrige Beschaffenheit der Ware durch eine Nachbesserung zu beheben, die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung entfallen läßt und damit ein Vertragsaufhebungsrecht des Käufers nach Art. 49 Abs. 1 lit. a zunächst ausschließt. Damit beeinflußt die Nachbesserungsbereitschaft des Verkäufers nachhaltig die weiteren rechtlichen Möglichkeiten des Käufers. Von hoher

praktischer Relevanz ist daher die Frage, ob und wenn wie sich der Käufer Klarheit über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung verschaffen kann. In der Literatur werden in diesem Zusammenhang unterschiedliche Ansätze verfolgt.

#### aa) Der „dynamische“ Ansatz

Zum Teil wird die Notwendigkeit, die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung und damit das Bestehen eines Vertragsaufhebungsrechts von Anfang an eindeutig feststellen zu können, bestritten.<sup>820</sup> Der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung sei danach nicht „statisch“, er müsse vielmehr „dynamisch“ verstanden werden. Daraus ergebe sich die Konsequenz, daß der Tatbestand der wesentlichen Vertragsverletzung regelmäßig erst erfüllt sei, wenn der Verkäufer von seinem Nacherfüllungsrecht (Art. 48 Abs. 1) keinen Gebrauch gemacht habe. Dem Käufer stehe im Regelfall ein Vertragsaufhebungsrecht wegen Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware daher erst zu, wenn der Mangel objektiv schwerwiegend sei und der Käufer dem Verkäufer angemessene Gelegenheit gegeben habe, den Mangel zu beseitigen.<sup>821</sup> Die Setzung einer Nachfrist sei in diesem Zusammenhang zwar keine förmliche Voraussetzung der Vertragsaufhebung, könne in praktischer Hinsicht jedoch ratsam sein.<sup>822</sup>

#### bb) Maßstab der Käufereinschätzung

Nach gegenteiliger Ansicht hat der Käufer ein berechtigtes Interesse daran, möglichst schnell Gewißheit über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung zu erlangen.<sup>823</sup> Dem Käufer, der bereits einmal Opfer einer mangelhaften Erfüllung geworden sei, sei es jedoch nicht zumutbar, eine Erklärung des Verkäufers über seine Nachbesserungsbereitschaft abzuwarten.<sup>824</sup> Aus diesem Grund habe der Käufer auf der Grundlage seiner aktuellen Kenntnisse eine ad-hoc-Einschätzung über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung vorzunehmen. Nur wenn der Käufer unter Auswertung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere unter Einbeziehung der bisherigen Erfahrungen mit dem Verkäufer, zu der Einschätzung gelange, daß mit einer Nachbesserung durch den Verkäufer zu rechnen sei, verliere er sein Vertragsaufhebungsrecht zunächst.<sup>825</sup> Ein solcher Ansatz erscheine sachgerecht, da den Käufer ja bereits das Risiko des Fehlschlagens der Nacherfüllung treffe. Vor diesem Hintergrund sei es aber unzumutbar, ihm zusätzlich die Ungewißheit über die Nachbesserungsbereitschaft des Verkäufers aufzubürden.<sup>826</sup>

<sup>820</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 23.

<sup>821</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24.

<sup>822</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24.

<sup>823</sup> Bonell/Bianca/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.1.

<sup>824</sup> Bonell/Bianca/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.1.

<sup>825</sup> Bonell/Bianca/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.1.

<sup>826</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.1.

### cc) Informationspflicht des Verkäufers

Auch Honnold gesteht dem Käufer zunächst ein berechtigtes Interesse daran zu, möglichst umgehend Klarheit über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung zu erlangen.<sup>827</sup> Jedoch hält er die Konstruktion einer ad-hoc-Einschätzung des Käufers für überflüssig, da die Parteien im Wege kommunikativen Zusammenwirkens bestehende Zweifel an der Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung leicht ausräumen können.<sup>828</sup> Dem Käufer, welcher regelmäßig nach Art. 39 zur Mängelrüge verpflichtet sei, verursahe es keinen weiteren Aufwand, mit der Rüge eine Anfrage die Nachbesserungsbereitschaft des Verkäufers betreffend zu verbinden. Den Verkäufer sei sodann verpflichtet, umgehend auf eine solche Anfrage zu antworten. Eine solche Pflicht ergebe sich aus dem Gebot des gegenseitigen Informationsaustausches.

Komme der Verkäufer seiner Informationspflicht nicht nach, so könne der Käufer ihm eine entsprechende Nachfrist (Art. 47 Abs. 1) setzen und nach deren erfolglosem Verstreichen die Aufhebung des Vertrages nach Art. 49 Abs. 1 lit. b erklären.<sup>829</sup> In der Praxis werde es hierzu aber wohl nicht kommen, da der Verkäufer regelmäßig darauf bedacht sein werde, sein Nacherfüllungsrecht durch eine zügige Antwort zu sichern.

### dd) Eigene Stellungnahme

Es ist zunächst zu klären, ob der Käufer tatsächlich ein berechtigtes Interesse daran hat, umgehend Klarheit über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung zu erlangen.<sup>830</sup> Für ein solches berechtigtes Interesse sprechen insbesondere folgende Erwägungen. Dem Käufer ist bereits im Zuge eines ersten Erfüllungsversuchs Ware geliefert worden, die mit einem objektiv erheblichen Mangel belastet ist. Dennoch hat der Käufer dem Verkäufer eine weitere Chance zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung einzuräumen, bevor er sich vom Vertrag lösen kann. Schließlich ist auch der Erfolg eines weiteren Erfüllungsversuchs nicht garantiert. Dem Käufer nunmehr auch noch das Risiko der fehlenden Nacherfüllungsbereitschaft auf Seiten des Verkäufers aufzubürden, erscheint nicht nur unbillig, sondern ist zudem auch überflüssig.<sup>831</sup> Überflüssig insofern, als dem bereits vertragsbrüchigen Verkäufer durchaus keine angemessene „Bedenkfrist“ über sein weiteres Vorgehen zusteht. Ein berechtigtes Klärungsinteresse des Käufers ist daher anzunehmen.

---

<sup>827</sup> Honnold, Rn. 296. Vgl. Auch Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 496.

<sup>828</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>829</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>830</sup> So im Ansatz übereinstimmend Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.1.; Honnold, Rn. 296.

<sup>831</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.1.

Fraglich ist nunmehr, wie diesem Klärungsinteresse entsprochen werden kann. Honnold bemerkt zu Recht, daß die Konstruktion einer ad-hoc-Einschätzung durch den Käufer jedenfalls dann überflüssig ist, wenn der Verkäufer verpflichtet ist, auf eine entsprechende Anfrage des Käufers umgehend zu antworten. Zu prüfen bleibt daher, ob eine entsprechende Verpflichtung des Verkäufers besteht.

In Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung leitet Honnold eine solche Verpflichtung aus der allgemeinen Informationspflicht ab, die dem Abkommen als ein allgemeiner Grundsatz im Sinne des Art. 7 Abs. 2 zugrunde liege.<sup>832</sup> Das Bestehen einer allgemeinen Informationspflicht wird zum Teil aber verneint.<sup>833</sup> Schon die Rechtssicherheit gebiete es, eine derart allgemein gehaltene Informationspflicht abzulehnen. Ob dem Abkommen tatsächlich ein Grundsatz der allgemeinen Informationspflicht zugrunde liegt, kann an dieser Stelle dahinstehen. Bereits aus dem allgemein anerkannten Kooperationsgebot<sup>834</sup> läßt sich im vorliegenden Fall eine Pflicht des Verkäufers ableiten, umgehend auf die Frage des Käufers zu antworten. Nach dem Grundsatz der allgemeinen Kooperationspflicht ist jede Partei dazu verpflichtet, der anderen Partei die Erfüllung zu ermöglichen und das Vertragsziel nicht zu gefährden. Ist das Ziel der vollständigen Vertragserfüllung nicht mehr zu erreichen, so muß die vertragsbrüchige Partei, dem Gebot der allgemeinen Kooperation entsprechend, die andere Vertragspartei wenigstens darüber informieren. Eben diese spezielle Informationspflicht trifft in der geschilderten Konstellation den Verkäufer.

Verletzt der Verkäufer diese Informationspflicht, so greift zwar nicht der für den speziellen Fall der Nichtlieferung vorbehaltene Art. 49 Abs. 1 lit. b. Der Verkäufer verwirkt jedoch sein Nacherfüllungsrecht.<sup>835</sup> Der Käufer ist dann zur sofortigen Aufhebung des Vertrages berechtigt (Art. 49 Abs. 1 lit. a).

### III. Vorrang nur bei erklärter Aufhebung oder bereits bei Vorliegen einer Aufhebungslage

Ist der Käufer unter Berücksichtigung der vorangegangenen Ausführungen zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, so stellt sich die Frage, ob der Vorbehalt des Art. 49 nur der erklärten Vertragsaufhebung den Vorrang vor Art. 48 Abs. 1 einräumt, oder ob schon das Bestehen einer Aufhebungslage das Nacherfüllungsrecht des Käufers ausschließt.

<sup>832</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>833</sup> So Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 468, 485; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 48. Von einer allgemeinen Informationspflicht gehen jedoch aus: Honnold, Rn. 100; Hyland, *Conformity of Goods*, in: Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, S. 305, 332 ff.; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54.

<sup>834</sup> Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 7 Anm. 9.1; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 468, 484; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 47.

<sup>835</sup> Vgl. Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24.



## 1. Erklärung der Vertragsaufhebung erforderlich

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung für sich noch keinen Einfluß auf das Nacherfüllungsrecht des Käufers habe. Vielmehr schließe erst die tatsächliche Erklärung der Vertragsaufhebung das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nach Art. 48 Abs. 1 aus.<sup>836</sup> Verwiesen wird darauf, daß die Aufhebung des Vertrages dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 49 entsprechend gerade nicht kraft Gesetzes, sondern nur durch die Erklärung des Käufers bewirkt werden könne.<sup>837</sup>

## 2. Aufhebungslage ausreichend

Nach gegenteiliger Ansicht ist das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nach Art. 48 Abs. 1 bereits ausgeschlossen, wenn der Käufer lediglich zur Aufhebung des Vertrages berechtigt ist.<sup>838</sup> Hierfür spreche zunächst ein Vergleich mit dem Wortlaut des New Yorker Entwurfes („Unless the buyer has declared the contract avoided...“), von dem zu Gunsten der jetzigen Fassung auf der Wiener Konferenz abgewichen wurde.<sup>839</sup> Ferner wäre der von Art. 48 Abs. 2 und 3 vorgesehene Mechanismus überflüssig, wenn das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers das Aufhebungsrecht bis zur Erklärung durch den Käufer ohnehin immer verdrängen würde.<sup>840</sup> Schließlich sei es dem Käufer nicht zuzumuten, in einen Erklärungswettlauf mit dem Verkäufer zu treten.<sup>841</sup>

## 3. Eigene Stellungnahme

Eng verbunden mit dem dargelegten Meinungsstreit ist die Beurteilung der grundsätzlichen Frage, ob dem Käufer durch den Vorbehalt des Art. 49 ausschließlich die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich vom Vertrag zu lösen, oder ob ihm bei Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung vielmehr ein Wahlrecht hinsichtlich seines weiteren Vorgehens eingeräumt werden soll, welches die Vertragsaufhebung nach Art. 49 als den denkbar einschneidendsten Rechtsbehelf mitumfaßt.

Schließt man sich der erstgenannten Auffassung an, welche das Nacherfüllungsrecht nur bei einer tatsächlichen Vertragsaufhebung als ausgeschlossen betrachtet, so ist der Vorbehalt des Art. 49 in einem engen Sinne zu verstehen. Der Verkäufer hat danach im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung

<sup>836</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 5; Denkschrift, S. 38, 52; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 4; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 35.

<sup>837</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 35.

<sup>838</sup> Gutknecht, S. 67; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 22.

<sup>839</sup> Gutknecht, S. 67; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 23.

<sup>840</sup> Gutknecht, S. 67; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 23.

<sup>841</sup> Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 5. Vgl. auch Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17.

nur die beiden Möglichkeiten, sich entweder nach Art. 49 Abs. 1 lit. a vom Vertrag zu lösen oder aber dem Verkäufer sein Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 zu belassen. Entscheidet er sich für die zweite Möglichkeit, gibt er gleichzeitig jede mögliche Einflußnahme auf die weitere Vertragsabwicklung auf. Insbesondere die Art der Nacherfüllung liegt dann allein im Ermessen des Verkäufers.

Die zweitgenannte Auffassung ermöglicht es demgegenüber, dem Käufer im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung ein umfassendes Wahlrecht zuzusprechen. Schließt bereits die Befugnis zur Vertragsaufhebung das Nachbesserungsrecht des Verkäufers aus, so muß der Käufer von der Vertragsaufhebung nicht tatsächlich Gebrauch machen, um eine zweite Andienung zu verhindern. Dem Käufer könnte dann im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung das Recht eingeräumt werden, seine Interessen mittels anderer Rechtsbehelfe zu verfolgen. Dieser Ansatz erscheint vor allem deshalb rechtspolitisch erstrebenswert, da andere Rechtsbehelfe regelmäßig weniger einschneidende Konsequenzen haben werden als die Aufhebung des gesamten Vertrages. Ist der Käufer zum Beispiel mit Ware beliefert worden, deren Beschaffenheit erheblich von der vertraglich vereinbarten abweicht, und hat zudem ein treuwidriges Verhalten des Verkäufers das Vertrauen des Käufers in die Fähigkeit oder Bereitschaft des Verkäufers zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung nachhaltig erschüttert, so kann der Käufer statt die Aufhebung des Vertrages zu erklären, ein Interesse daran haben, einen Dritten mit der Behebung des Mangels zu beauftragen und die damit verbundenen Kosten dem Verkäufer in Rechnung zu stellen (Art. 45 Abs. 1 lit. b).

Der Wortlaut des Art. 48 Abs. 1 läßt jedoch Zweifel daran aufkommen, ob ein solches Verständnis dem intendierten Regelungsgehalt der Vorschrift entspricht. So enthält Art. 48 Abs. 1 ausschließlich einen Vorbehalt zugunsten des Vertragsaufhebungsrechts, nicht jedoch zugunsten der übrigen Rechtsbehelfe des Käufers. Wie bereits ausgeführt, findet im Vorbehalt des Art. 49 die grundsätzliche Erwägung Ausdruck, daß eine wesentliche Vertragsverletzung den Käufer schon begriffsnotwendig zur sofortigen Vertragsaufhebung berechtigen müsse.<sup>842</sup> Mit diesem Anliegen des historischen Gesetzgebers ist es aber durchaus vereinbar, dem Käufer bei Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung neben dem Recht zur sofortigen Vertragsaufhebung auch die Möglichkeit einzuräumen, bei Fortbestand des Vertrages andere Rechtsbehelfe geltend zu machen. Macht der Käufer von dieser Möglichkeit Gebrauch, so entscheidet er sich freiwillig gegen das ihm offenstehende Vertragsaufhebungsrecht. Da auf diese Weise eine weitere Chance zur Erhaltung des Vertrages entsteht, entspricht diese Beurteilung auch dem allgemeinen Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung.<sup>843</sup>

<sup>842</sup> Progress report of the Working Group...on the work of its 3. session, Annex II, YB III (1972), S. 88, Nr. 94 ff., 98.

<sup>843</sup> Zum allgemeinen Grundsatz vom Vorrang der Vertragserhaltung vgl. Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Honnold, Uniform Words, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 115, 140; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 483; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 48.

Nicht zu überzeugen vermag schließlich das Argument der Gegenansicht, wonach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nach die Aufhebung des Vertrages nur durch eine ausdrückliche Erklärung des Käufers bewirkt werden könne.<sup>844</sup> Diese Anmerkung ist zweifellos zutreffend, hat jedoch keinen Einfluß auf die hier in Rede stehende Frage. Auch wenn man das Vorliegen einer Aufhebungslage ausreichen läßt, um dem Verkäufer ein Recht zur Nachbesserung zu versagen, ist der Vertrag damit noch nicht aufgehoben.

Im Ergebnis schließt daher der Vorbehalt des Art. 49 ein Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung bereits bei Vorliegen einer Aufhebungslage aus. Die tatsächliche Erklärung der Vertragsaufhebung ist insofern nicht erforderlich.

## B. Der Schadensersatzanspruch des Käufers, Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG

Nach Art. 48 Abs. 1 S. 2 behält der Käufer das Recht, Schadensersatz nach dem Übereinkommen zu verlangen. Damit kann der Käufer grundsätzlich auch dann einen Schadensersatzanspruch aus Art. 45 Abs. 1 lit. b geltend machen,<sup>845</sup> wenn der Verkäufer zur Nacherfüllung berechtigt ist.

### I. Anspruch auf Ersatz von Verzögerungs- und Begleitschäden

Der Käufer kann Ersatz derjenigen Schäden verlangen, die durch die ursprüngliche Vertragsverletzung entstanden sind und durch eine nachträgliche Erfüllung nicht mehr beseitigt werden konnten.<sup>846</sup> Schäden in diesem Sinne sind zum Beispiel Kosten der Abnahme, der Untersuchung oder der Demontage der zuerst gelieferten, unbrauchbaren Sache. Auch wenn der Verkäufer den Erfüllungsmangel durch eine zweite Andienung nur zum Teil beheben konnte, kann sich der Käufer ergänzend auf einen Schadensersatzanspruch nach Art. 45 Abs. 1 lit. b berufen. Von einem Ersatzanspruch ausgenommen sind die unmittelbaren Erfüllungsschäden, soweit sie durch eine ordnungsgemäße Nacherfüllung behoben wurden.<sup>847</sup>

### II. Ersatzvornahme auf Kosten des Verkäufers

Solange dem Verkäufer ein Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 zusteht, ist

<sup>844</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 35.

<sup>845</sup> Honnold, Rn. 276; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 491; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 25.

<sup>846</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 16; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 25. Vgl. auch Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48, Anm. 9.

<sup>847</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 63; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 71; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 25; Secretariats Commentary, Art. 44 C. 45 Rn. 9, Fn. 1.

der Käufer nicht dazu berechtigt, den Erfüllungsmangel selbst zu beseitigen und die damit verbundenen Kosten als Schaden nach Art. 45 Abs. 1 lit. b ersetzt zu verlangen.<sup>848</sup> Ebensovienig steht es dem Käufer in dieser Situation zu, einen Dritten mit der Behebung des Mangels zu beauftragen und Ersatz der damit verbundenen Kosten vom Verkäufer zu verlangen.<sup>849</sup> In beiden Fällen hindert der Käufer den Verkäufer daran, den Vertrag nachträglich noch selbst zu erfüllen. Dem Gedanken des Art. 80 entsprechend kann er folglich aus der Nichterfüllung auch keinen Schadensersatzanspruch herleiten.<sup>850</sup>

Liegt indes eine wesentliche Vertragsverletzung vor, die den Käufer nach Art. 49 Abs. 1 lit. a zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, so ist das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers durch den Vorbehalt des Art. 49 ausgeschlossen. Der Käufer ist nunmehr dazu berechtigt, statt von seinem Vertragsaufhebungsrecht nach Art. 49 Abs. 1 lit. a Gebrauch zu machen, den Erfüllungsmangel selbst zu beheben oder durch einen Dritten beheben zu lassen und die Kosten vom Verkäufer nach Art. 45 Abs. 1 lit. b ersetzt zu verlangen.

### C. Das Recht des Käufers zur Minderung, Art. 50 CSIG

Liefert der Verkäufer nicht vertragsgemäße Ware, so ist der Käufer nach Art. 50 S. 1 dazu berechtigt, den Kaufpreis zu mindern. Die Vorschrift des Art. 50 S. 2 bestimmt, daß dem Käufer ein solches Minderungsrecht jedoch dann nicht zusteht, wenn der Verkäufer den Erfüllungsmangel nach Art. 37 oder Art. 48 behebt oder sich der Käufer weigert, eine Nacherfüllung nach den genannten Artikeln anzunehmen.<sup>851</sup> Das Minderungsrecht ist daher ausgeschlossen, wenn der Erfüllungsmangel entweder bereits vom Verkäufer behoben wurde oder der Käufer sich weigert, eine Nacherfüllung durch den Verkäufer anzunehmen, obwohl dieser nach Art. 48 zur zweiten Andienung berechtigt ist. Damit genießt das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers grundsätzlich Vorrang vor dem Minderungsrecht des Käufers. Erklärt der Käufer die Minderung, obwohl der Verkäufer zur Nacherfüllung berechtigt ist, so steht die Minderungserklärung nach zutreffender Ansicht unter der auflösenden Bedingung der Nacherfüllung.<sup>852</sup>

Zur sofortigen Minderung ist der Käufer indes berechtigt, wenn eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt und das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers daher durch den Vorbehalt des Art. 49 ausgeschlossen ist. Dem Käufer steht

<sup>848</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 28; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 35. Insofern unklar Honsell, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, SJZ 1992, S. 345, 354.

<sup>849</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 35.

<sup>850</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 28.

<sup>851</sup> Vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 50 Rn. 7; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 62; Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 491; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 31.

<sup>852</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 50 Rn. 7; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 62. A. A. Schlechtriem/Huber, Art. 50 Rn. 6, welcher die Unwirksamkeit der Minderungserklärung annimmt. Vgl. auch Karollus, UN-Kaufrecht, S. 158.

es dann frei, anstatt von seinem Vertragsaufhebungsrecht nach Art. 49 Abs. 1 lit. a Gebrauch zu machen, den Kaufpreis nach Art. 50 S. 1 zu mindern.

#### D. Die Nacherfüllungsansprüche des Käufers, Art. 46 Abs. 2 und Abs. 3 CISG

Liefert der Verkäufer Ware von vertragswidriger Beschaffenheit, so stellt sich ferner die Frage, in welchem Verhältnis die Nacherfüllungsansprüche des Käufers (Art. 46 Abs. 2 und 3) zu dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers stehen. Zwar sind sowohl die Nacherfüllungsansprüche des Käufers als auch das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers auf den gleichen Erfolg, die Naturalerfüllung, gerichtet.<sup>853</sup> Eine Konkurrenzlage kann jedoch hinsichtlich der Mittel zur Erreichung dieses Ziels, namentlich der Ersatzlieferung einerseits und der Nachbesserung andererseits, entstehen.<sup>854</sup>

#### I. Der Ersatzlieferungsanspruch, Art. 46 Abs. 2 CISG

Ist die Ware nicht vertragsgemäß, so kann der Käufer nach Art. 46 Abs. 2 Ersatzlieferung verlangen, wenn die Vertragswidrigkeit eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt und die Ersatzlieferung entweder zusammen mit einer Anzeige nach Art. 39 oder innerhalb einer angemessenen Frist danach verlangt wird. Fraglich ist, wie sich das Verhältnis zwischen Ersatzlieferungsanspruch und Nacherfüllungsrecht gestaltet, wenn der Verkäufer eine Nacherfüllung durch Reparatur vornehmen will, der Käufer jedoch Ersatzlieferung verlangt.

Nach der hier vertretenen Ansicht liegt dem Abkommen ein einheitlicher Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung zugrunde,<sup>855</sup> so daß eine wesentliche Vertragsverletzung auch im Rahmen des Art. 46 Abs. 2 durch die Nachbesserungsbereitschaft des Verkäufers zunächst ausgeschlossen ist.<sup>856</sup> Damit genießt das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers in Form einer Nachbesserung zunächst Vorrang vor dem Ersatzlieferungsanspruch des Käufers. Stellt der Erfüllungsmangel jedoch eine wesentliche Vertragsverletzung dar, weil der Verkäufer von sich aus nicht zur Nacherfüllung bereit ist oder hinsichtlich der verletzten Pflicht die Einhaltung eines fixen Erfüllungstermins vereinbart war oder die Vertragsverletzung des Verkäufers mit einem Verstoß gegen den gu-

<sup>853</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 143; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>854</sup> Karollus, UN-Kaufrecht, S. 143; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 32. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 46 Rn. 9; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 3.1.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 6.

<sup>855</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 3.1.2.; Bitter/Bitter, Wandelungsmöglichkeit und Nachlieferung bei aliud-Lieferung, BB 1993, S. 2315, 2322; Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103.

<sup>856</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 46 Rn. 9; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 3.1.2.; Schlechtriem/Huber, Art. 46 Rn. 32; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 32.

ten Glauben im internationalen Handel verbunden war, genießt der Ersatzlieferungsanspruch des Käufers Vorrang vor dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers. Zwar enthält die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 nur einen Vorbehalt zugunsten des Art. 49, nicht indes zugunsten eines Ersatzlieferungsanspruchs nach Art. 46 Abs. 2. Wie bereits erörtert, schließt nach zutreffender Ansicht der Vorbehalt des Art. 49 ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers jedoch bereits dann aus, wenn die Voraussetzungen eines Vertragsaufhebungsrechts nach Art. 49 vorliegen. Liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor, die den Käufer nach Art. 49 Abs. 1 lit. a zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, ist dem Käufer ein umfassendes Wahlrecht hinsichtlich seines weiteren Vorgehens einzuräumen. Der Käufer hat in diesem Fall insbesondere die Möglichkeit, statt von seinem Vertragsaufhebungsrecht nach Art. 49 Abs. 1 lit. a Gebrauch zu machen, einen Ersatzlieferungsanspruch nach Art. 46 Abs. 2 geltend zu machen. Eine solche Beurteilung erscheint auch im Sinne einer einheitlichen Wertung des Abkommens geboten. Ist der Käufer dazu berechtigt, sich nach Art. 49 Abs. 1 lit. a vom Vertrag zu lösen, so ist ihm auch der in seinen praktischen Auswirkungen vergleichbare Ersatzlieferungsanspruch zuzugestehen.

## II. Der Nachbesserungsanspruch, Art. 46 Abs. 3 CISG

Seltener wird sich in der Praxis die Frage stellen, ob der Käufer nach Art. 46 Abs. 3 auf eine Nacherfüllung in Form einer Nachbesserung bestehen kann, wenn der Verkäufer seinerseits auf Art. 48 Abs. 1 gestützt die Lieferung von Ersatzware anbietet. Der Käufer kann den Verkäufer nach Art. 46 Abs. 3 zur Behebung des Mangels durch Nachbesserung auffordern, wenn die gelieferte Ware vertragswidrig ist und eine Nachbesserung unter Berücksichtigung aller Umstände nicht unzumutbar erscheint.

Da die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 zwar einen Vorbehalt zugunsten des Art. 49, nicht indes zugunsten des Art. 46 Abs. 3 enthält, ist es dem Käufer solange versagt, sich auf seinen Nachbesserungsanspruch zu berufen, wie der Verkäufer nach Art. 48 Abs. 1 zur Nacherfüllung in der von ihm gewählten Form berechtigt ist.<sup>857</sup> Liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor, die den Käufer nach Art. 49 Abs. 1 lit. a zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, ist das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers indes ausgeschlossen. Der Käufer ist dann dazu berechtigt, anstatt von seinem Vertragsaufhebungsrecht Gebrauch zu machen, sich auf seinen Nachbesserungsanspruch aus Art. 46 Abs. 3 zu berufen. Daß der Käufer auf einer Nachbesserung durch den Verkäufer beharrt, obwohl dieser bereits in einem erheblichen Umfang vertragsbrüchig geworden ist, wird in der Praxis jedoch die Ausnahme sein.

## E. Zwischenergebnis

Von zentraler Bedeutung für das Verhältnis des Nacherfüllungsrechts aus Art.

<sup>857</sup> Vgl. Karollus, UN-Kaufrecht, S. 138; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 9.

48 Abs. 1 zu den Rechtsbehelfen des Käufers ist der Vorbehalt des Art. 49. Aus diesem kann jedenfalls geschlossen werden, daß das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers durch das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers vorbehaltlich anderslautender Vertragsvereinbarungen (Art. 6) nicht beschränkt wird.<sup>858</sup> Damit hängt die Reichweite des Nacherfüllungsrechts nach Art. 48 Abs. 1 von den Voraussetzungen ab, an deren Vorliegen das Gesetz ein Vertragsaufhebungsrecht des Käufers knüpft. Während die Voraussetzungen einer Vertragsaufhebung für den Fall der Nichtlieferung in Art. 49 Abs. 1 lit. b eine weitgehend eindeutige Regelung erfahren haben, setzt die Vorschrift des Art. 49 Abs. 1 lit. a für alle anderen Fälle eine wesentliche Vertragsverletzung voraus. Liefert der Verkäufer Ware, welcher ein objektiv erheblicher Mangel anhaftet, so setzt das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung nach zutreffender Ansicht alternativ drei weitere Umstände voraus: entweder handelt es sich bei dem zugrundeliegenden Kaufvertrag um ein Fixgeschäft, der Verkäufer ist zur Behebung des Mangels nicht in der Lage bzw. nicht bereit oder dem Verkäufer ist ein Zuwiderhandeln gegen den guten Glauben im internationalen Handel (Art. 7 Abs. 1) vorzuwerfen. In der zweitgenannten Fallkonstellation kann der Käufer sich durch eine entsprechende Anfrage, auf die der Verkäufer zu antworten verpflichtet ist, Klarheit über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nachbesserung verschaffen.<sup>859</sup>

Ist der Käufer in diesem Sinne zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, so führt allein eine solche Aufhebungslage zum Erlöschen des Nacherfüllungsrechts aus Art. 48 Abs. 1. Einer tatsächlichen Erklärung der Vertragsaufhebung bedarf es hierzu nicht.<sup>860</sup> Ist das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 aufgrund der Berechtigung des Käufers zur Vertragsaufhebung ausgeschlossen, so kann der Käufer nicht nur das Vertragsaufhebungsrecht sondern auch alle anderen ihm zustehenden Rechtsbehelfe geltend machen.

Kommt der Vorbehalt des Art. 49 nicht zum Tragen, so genießt das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers grundsätzlich Vorrang vor den Rechtsbehelfen des Käufers. Lediglich einen auf Art. 45 Abs. 1 lit. b gestützten Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Verzögerungs- und Begleitschäden, kann der Käufer parallel zur Nacherfüllung des Verkäufers geltend machen.<sup>861</sup>

---

<sup>858</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 17. Vgl. auch Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 29; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 142; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>859</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>860</sup> Gutknecht, S. 67; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 22.

<sup>861</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 16; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48, Rn. 25. Vgl. auch Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 9.

## § 10: Die Rechtsfolgen des Art. 48 Abs. 1 CISG

### A. Das Recht zur Nacherfüllung

Die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 gewährt dem Verkäufer unter den dargelegten Voraussetzungen das Recht, einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten auf eigene Kosten zu beheben.

#### I. Art der Nacherfüllung

Die Art der Nacherfüllung richtet sich nach dem Inhalt der verletzten Pflicht.<sup>862</sup> Sind mehrere unterschiedliche Maßnahmen zur Nacherfüllung geeignet, so kann der Verkäufer zwischen ihnen auswählen, vorausgesetzt keine dieser Maßnahmen verursacht dem Käufer unzumutbare Unannehmlichkeiten.<sup>863</sup> Nach § 439 Abs. 1 BGB kommt demgegenüber dem Käufer ein Wahlrecht hinsichtlich der Art der Nacherfüllung zugute. Grundsätzlich kann der Verkäufer auch mehrere Nacherfüllungsversuche auf Art. 48 Abs. 1 stützen.<sup>864</sup> Denkbar ist zum Beispiel, daß der Verkäufer zunächst durch eine Reparatur nachzubessern versucht und nach dem Scheitern dieser Reparatur eine Ersatzlieferung vornimmt. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob sich ein weiterer Nacherfüllungsversuch im Rahmen des für den Käufer Zumutbaren befindet.<sup>865</sup>

#### II. Ort der Nacherfüllung

Der Ort der nachträglichen Erfüllung ist grundsätzlich identisch mit dem Ort, an welchem die ursprüngliche Leistung zu erbringen war.<sup>866</sup> Soll ein Mangel der gelieferten Sache durch Nachbesserung behoben werden, so hat die Reparatur an dem Ort zu erfolgen, an welchem sich die Sache dem Vertrag nach befindet, also regelmäßig beim Käufer.<sup>867</sup> Lassen die Umstände des Einzelfalls eine Nachbesserung beim Käufer unzumutbar erscheinen, ist der Verkäufer auch dazu befugt, die Ware bei sich oder an einem dritten Ort zu reparieren.<sup>868</sup> Regelmäßig obliegt es dann dem Verkäufer, die Ware beim Käufer abzuholen

<sup>862</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.2.; Gutknecht, S. 70; Heilmann, S. 389; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 9; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 7.

<sup>863</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 11; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 138; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 32.

<sup>864</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 2; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 11.

<sup>865</sup> Gutknecht, S. 65; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 2; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 12; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 11; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 15.

<sup>866</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 10. Vgl. auch Bamberger/Roth/Saenger, Art. 46 Rn. 14; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 104; Schlechtriem/Huber, Art. 46 Rn. 63.

<sup>867</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 10.

<sup>868</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 10.



und nach erfolgter Reparatur wieder zurückzubringen.<sup>869</sup> Abweichendes kann sich im Einzelfall jedoch aus den Gebräuchen des internationalen Handels ergeben (Art. 9).<sup>870</sup>

### III. Zeitliche Begrenzung des Nacherfüllungsrechts

Der Verkäufer ist solange zur Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1 befugt, bis die Verzögerung der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung ein unzumutbares Maß erreicht.<sup>871</sup> Hat der Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkt keinen Gebrauch von seinem Nacherfüllungsrecht gemacht, erlischt es, da die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 („keine unzumutbare Verzögerung“) nicht mehr vorliegen. Für die Beurteilung der Frage, ob die zeitliche Verzögerung ein unzumutbares Maß erreicht hat, kommt es nicht auf die Setzung einer Nachfrist an. Jedoch kann das Setzen und erfolglose Verstreichen einer Nachfrist es dem Käufer in der Praxis erleichtern, den Beweis für die Unzumutbarkeit der Verzögerung anzutreten.<sup>872</sup> Das interne deutsche Kaufrecht betrachtet die Nacherfüllung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt (§ 440 S. 2 BGB). Der Käufer ist dann ohne vorherige Fristsetzung zur Geltendmachung der Rechtsbehelfe berechtigt.

### IV. Kosten der Nacherfüllung

Der Verkäufer hat die Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1 auf „eigene Kosten“ („at his own expense“/ „à ses frais“) vorzunehmen.<sup>873</sup> Eine entsprechende Regelung trifft das deutsche Kaufrecht mit der Vorschrift des § 439 Abs. 2 BGB. Im Sinne des Art. 48 Abs. 1 darf der Verkäufer dem Käufer zusätzliche Aufwendungen, die ihm selbst durch die Nacherfüllung entstehen, nicht in Rechnung stellen oder gar eine Nacherfüllung davon abhängig machen, daß der Käufer die damit verbundenen Mehrkosten trägt.<sup>874</sup> Ferner muß der Verkäufer dem Käufer diejenigen Kosten erstatten, die diesem durch die Nachbesserung entstanden sind.<sup>875</sup> Kosten in diesem Sinne sind sowohl Aufwendungen, die der Käufer im Hinblick auf die Nacherfüllung vorstreckt, als auch etwaige

<sup>869</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 10.

<sup>870</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 10. Vgl. auch Schlechtriem/Huber, Art. 46 Rn. 63.

<sup>871</sup> Zum Begriff der unzumutbaren zeitlichen Verzögerung vgl. Bamberger/Roth/Saenger, Art. 47 Rn. 5; Herber/Czerwenka, Art. 47 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 47 Rn. 19; Schlechtriem/Huber, Art. 47 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 47 Rn. 18.

<sup>872</sup> Gutknecht, S. 68; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 13.

<sup>873</sup> Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 9. 6. 1995, 11 U 191/94, NJW-RR 1996, S. 179, 180; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 15; Gutknecht, S. 71; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 34.

<sup>874</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12.

<sup>875</sup> OLG Hamm, Urt. v. 9. 6. 1995, 11 U 191/94, NJW-RR 1996, S. 179, 180; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12.

Schäden, die ihm durch die Nacherfüllung entstehen.<sup>876</sup> Der Käufer hat nur für diejenigen Kosten aufzukommen, die auch bei einer sofortigen ordnungsgemäßen Erfüllung entstanden wären.<sup>877</sup>

Schließlich ist die Pflicht des Verkäufers, für die mit der Nacherfüllung verbundenen Kosten aufzukommen, unabhängig von dem Gelingen der zweiten Andienung. Auch wenn der Nacherfüllungsversuch fehlschlägt, hat der Verkäufer für die damit verbundenen Mehrkosten einzustehen.<sup>878</sup>

## V. Mitwirkungspflicht des Käufers

Soweit der Verkäufer nach Art. 48 Abs. 1 zur Nacherfüllung berechtigt ist, können für den Käufer im Hinblick auf diese Nacherfüllung gewisse Mitwirkungspflichten entstehen.<sup>879</sup> Dem Gebot der allgemeinen Kooperation entsprechend haben die Parteien gerade gemeinsam auf eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung hinzuwirken.<sup>880</sup> Dies gilt in den von Art. 48 Abs. 1 statuierten Grenzen auch dann, wenn der Verkäufer bereits einmal vertragsbrüchig geworden ist.<sup>881</sup> Den Käufer kann in diesem Sinne die Pflicht treffen, mit der Nacherfüllung verbundene Mehrkosten zunächst vorzustrecken. Ebenso kann er dazu verpflichtet sein, zeitlich begrenzte Beeinträchtigungen seines Geschäftsbetriebes hinzunehmen. Solche Beeinträchtigungen können zum Beispiel durch eine zeitweilige Betriebsunterbrechung oder durch die Notwendigkeit, daß bei der Durchführung der Reparatur im Betrieb des Käufers eigenes Personal mitwirken muß, entstehen.<sup>882</sup>

Ihre Grenzen findet die Mitwirkungspflicht des Käufers dort, wo das zumutbare Maß an Unannehmlichkeiten überschritten wird. Bestehen beispielsweise berechtigte Zweifel daran, daß der Verkäufer zur Erstattung entstehender Mehrkosten in der Lage oder bereit ist, so hat der Käufer nur gegen Erbringung einer entsprechenden Sicherungsleistung diese Kosten vorzustrecken.<sup>883</sup>

<sup>876</sup> Gutknecht, S. 69; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 27. A. A. Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16.

<sup>877</sup> Gutknecht, S. 71; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70.

<sup>878</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12.

<sup>879</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 28. Vgl. auch Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3.

<sup>880</sup> Zur allgemeinen Kooperationspflicht vgl. Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 7 Anm. 9.1; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 468, 485; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 47.

<sup>881</sup> Demgegenüber leiten Schnyder/Straub die Mitwirkungspflicht des Käufers aus dem Prinzip von Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1) her; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 28. Herber/Czerwenka sehen in der Mitwirkungspflicht einen Ausdruck des allgemeinen Gebots zur Schadensminderung (vgl. Art. 77); Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3.

<sup>882</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12.

<sup>883</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 6; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 26; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 8; Piltz, In-

## VI. Rückgewähr der mangelhaften Ware und Erstattung der aus ihr gezogenen Vorteile

Liefert der Verkäufer im Falle der Ersatzlieferung neue Ware, stellt sich die Frage, wie mit der zuerst gelieferten mangelhaften Ware zu verfahren ist. Das Abkommen trifft insofern keine ausdrückliche Regelung. Das aufgeworfene Problem fällt jedoch in den Regelungsbereich des Abkommens und ist folglich vorrangig nach den allgemeinen Grundsätzen zu lösen, welche dem Übereinkommen zugrunde liegen (Art. 7 Abs. 2). Wegen der vergleichbaren Interessenlage sind die Grundsätze heranzuziehen, welche der Regelung der Rückgewähr zuerst gelieferter mangelhafter Ware im Falle der Ersatzlieferung nach Art. 46 Abs. 2 zugrunde liegen (Art. 82). Dem Grundgedanken des Art. 82 Abs. 1 entsprechend ist der Käufer daher grundsätzlich dazu verpflichtet, die Ware im wesentlichen in dem Zustand zurückzugeben, in dem er sie erhalten hat.<sup>884</sup> Verletzt er diese Pflicht, kann der Verkäufer dieser Pflichtverletzung mit den ihm zustehenden Rechtsbehelfen (Artt. 61 ff.) begegnen. Unter den Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 2 entfällt die Pflicht des Käufers zur Rückgewähr der Ware ausnahmsweise.

Dem Grundgedanken des Art. 84 Abs. 2 entsprechend ist der Käufer zudem dazu verpflichtet, den Gegenwert aller Vorteile, die er aus der Ware oder einem Teil der Ware gezogen hat, an den Verkäufer zu zahlen. Die Verpflichtung des Käufers unterliegt dabei den von Art. 84 Abs. 2 lit. a und b statuierten Voraussetzungen.

## VII. Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Annahmeverweigerung

Ist der Verkäufer nach Art. 48 Abs. 1 zur Nacherfüllung berechtigt, so trifft den Käufer die Pflicht zur Annahme dieser Nacherfüllung. Verweigert er die Annahme der zweiten Andienung ungerechtfertigt, verletzt er damit eine ihm obliegende Pflicht.

Diese Pflichtverletzung hat zunächst Einfluß auf die dem Käufer zustehenden Rechtsbehelfe. Weigert der Käufer sich, die Nacherfüllung des Verkäufers anzunehmen, obwohl dieser nach Art. 48 Abs. 1 zur zweiten Andienung berechtigt ist, kann der Käufer keine Rechtsbehelfe wegen der Vertragsverletzung des Verkäufers geltend machen.<sup>885</sup> Für das Recht auf Minderung des Kaufpreises ergibt sich dies bereits unmittelbar aus Art. 50 S. 2. Ein Vertragsaufhebungsrecht steht dem Käufer nicht zu, da nach der hier vertretenen Auffassung die Bereitschaft und Fähigkeit des Verkäufers zur Nacherfüllung die We-

---

ternationales Kaufrecht, § 4 Rn. 70; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16.

<sup>884</sup> Vgl. zum Begriff des „im wesentlichen“: Bamberger/Roth/Saenger, Art. 82 Rn. 3; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 82 Anm. 2.1; Honsell/Weber, Art. 82 Rn. 7; Schlechtriem/Leser/Hornung, Art. 82 Rn. 11.

<sup>885</sup> Gutknecht, S. 73; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 64.

sentlichkeit der Vertragsverletzung ausschließen und es daher an einem Vertragsaufhebungsgrund im Sinne des Art. 49 fehlt. Daß der Käufer mit der ungerechtfertigten Annahmeverweigerung auch seinen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsschadens verliert, ergibt sich schließlich aus der Wertung, welche der Vorschrift des Art. 80 zugrundeliegt.<sup>886</sup> Danach kann sich niemand auf die Nichterfüllung von Pflichten der anderen Partei berufen, wenn er diese selbst verursacht hat. Unberührt bleibt jedoch der Anspruch auf solche Schäden, die sich durch eine Nacherfüllung nicht mehr beseitigen lassen, also auf Ersatz von Verzögerungs- und Begleitschäden.<sup>887</sup>

Darüber hinaus stellt die ungerechtfertigte Annahmeverweigerung des Käufers eine Vertragsverletzung dar, gegen welche der Verkäufer mit den ihm zustehenden Rechtsbehelfen (Art. 61) vorgehen kann.<sup>888</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob die Nacherfüllung in einer Nach- bzw. Ersatzlieferung oder in einer Reparatur besteht.<sup>889</sup> Der Verkäufer kann in beiden Fällen ein berechtigtes Interesse an der Durchführung der Nacherfüllung haben. Denkbar ist beispielsweise, daß bei ausbleibender Nacherfüllung eine Rufschädigung des Verkäufers zu befürchten ist.<sup>890</sup> Aber auch drohende Schädigungen Dritter sind geeignet, ein berechtigtes Nacherfüllungsinteresse des Verkäufers zu begründen.<sup>891</sup>

## B. Die Rechtsfolgen einer gescheiterten Nacherfüllung

Scheitert die Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1 entgültig, so leben alle bisher suspendierten Rechtsbehelfe des Käufers aus Art. 45 Abs. 1 wieder auf.<sup>892</sup> Ob der Käufer aufgrund einer wesentlichen Vertragsverletzung zur Aufhebung des Vertrages berechtigt ist (Art. 49 Abs. 1 lit. a) oder einen Ersatzlieferungsanspruch (Art. 46 Abs. 2) geltend machen kann, richtet sich dann ausschließlich nach dem objektiven Gewicht der Vertragsverletzung.<sup>893</sup>

<sup>886</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 28.

<sup>887</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32.

<sup>888</sup> Vgl. vCaemmerer/Slechtriem/Huber (2. Aufl.), Art. 48, Rn. 25; Reinhardt, Art. 48 Rn. 6.

<sup>889</sup> A. A. vCaemmerer/ Schlechtriem/ Huber (2. Aufl.), Art. 48, Rn. 25.

<sup>890</sup> Reinhardt, Art. 48 Rn. 6.

<sup>891</sup> Reinhardt, Art. 48 Rn. 6.

<sup>892</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48, Rn. 24.

<sup>893</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24.

### *Vierter Teil*

#### - Das Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft, Art. 48 Abs. 2 und 3 CISG -

Fordert der Verkäufer den Käufer auf, ihm mitzuteilen, ob er die Erfüllung annehmen will, und entspricht der Käufer dieser Aufforderung nicht innerhalb einer angemessenen Frist, so kann der Verkäufer nach Art. 48 Abs. 2 S. 1 innerhalb der in seiner Aufforderung angegebenen Frist erfüllen. Der Käufer kann innerhalb dieser Frist keine Rechtsbehelfe ausüben, die mit der Erfüllung durch den Verkäufer unvereinbar sind (Art. 48 Abs. 2 S. 2). Zeigt der Verkäufer dem Käufer an, daß er innerhalb einer bestimmten Frist nacherfüllen wird, so wird nach Art. 48 Abs. 3 vermutet, daß diese Anzeige zugleich eine Aufforderung an den Käufer im Sinne des Abs. 2 enthält.

### **§ 11: Charakter der Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 CISG**

Unterschiedlich beurteilt wird, in welchem Verhältnis die Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 zum Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 Abs. 1 stehen.

#### A. Regelung zur Durchführung des Nacherfüllungsrechts aus Art. 48 Abs. 1 CISG

Zum Teil wird in den Vorschriften der Abs. 2 und 3 eine bloße Regelung zur Durchführung des Nacherfüllungsrechts aus Art. 48 Abs. 1 gesehen.<sup>894</sup> Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift deute auf ein gegenüber Art. 48 Abs. 1 eigenständiges Nacherfüllungsrecht aus den Abs. 2 und 3 hin.<sup>895</sup> Nicht sachgerecht sei es zudem, den Käufer zu einer unverzüglichen Antwort auf die entsprechende Aufforderung des Verkäufers zu verpflichten, unabhängig von dem Zeitpunkt, zu dem diese Aufforderung ausgesprochen werde.<sup>896</sup> Sehe man in den Abs. 2 und 3 bloße Regelungen zur Durchführung des Rechts aus Art. 48 Abs. 1, so ergebe sich eine zeitliche Beschränkung bereits aus den Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1. Führe die Nacherfüllung zu einer für den Käufer unzumutbaren zeitlichen Verzögerung, stehe dem Verkäufer kein Recht aus Abs. 1 zu und den Käufer treffe insofern auch keine Verpflichtung zur unverzüglichen Antwort auf eine Anfrage des Verkäufers im Sinne des Art. 48 Abs. 2.

<sup>894</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 14; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 38. Vgl. auch Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 4; Reinhardt, Art. 48 Rn. 7.

<sup>895</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 39.

<sup>896</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 39.

Die Vertragsparteien könnten sich natürlich auch unabhängig von den Voraussetzungen des Art. 48 Abs.1 auf eine Nacherfüllung durch den Verkäufer einigen.<sup>897</sup> Jedoch setze dies ein tatsächliches Einverständnis des Käufers mit einem entsprechenden Angebot des Verkäufers voraus.<sup>898</sup> Die gesetzliche Fiktion des Art. 48 Abs. 2 greife in diesen Fällen nicht.

## B. Eigenständiges Nacherfüllungsrecht

Nach gegenteiliger Ansicht räumen die Abs. 2 und 3 des Art. 48 dem Verkäufer ein eigenständiges, von den Voraussetzungen des Abs.1 unabhängiges Nacherfüllungsrecht ein.<sup>899</sup> Eine solche Beurteilung entspreche der Vorstellung von einem modernen Kaufvertragsverhältnis, welches von den vertragschließenden Parteien ein hohes Maß an Kooperation verlange.<sup>900</sup> In den Abs. 2 und 3 fände die grundsätzliche Erwägung Ausdruck, daß der Käufer nur den Schutz nach dem Wiener Übereinkommen verdiene, wenn er sich dem Verkäufer gegenüber als kooperativ und fair erwiesen habe.<sup>901</sup> Zu einem solchen kooperativen Verhalten gehöre aber auch die umgehende Antwort auf eine Aufforderung des Verkäufers im Sinne des Art. 48 Abs. 2.

Schließlich führe es auch nicht zu einem unbilligen Ergebnis, den schweigenden Käufer zur Annahme der Nacherfüllung zu verpflichten, da sich mit der zweiten Andienung nur die Naturalerfüllung realisiere, auf welche das ursprüngliche Vertragsinteresse ohnehin gerichtet gewesen sei.<sup>902</sup>

## C. Eigene Stellungnahme

Konsens besteht über die Grenzen der dargelegten Auffassungen hinweg darüber, daß dem Verkäufer mit den Abs. 2 und 3 ein Instrument an die Hand gegeben werden soll, Unsicherheiten, das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 betreffend, auszuräumen.<sup>903</sup> Diese Zielsetzung ist der Auslegung des Art. 48 Abs. 2 und 3 zugrunde zu legen. Insbesondere ist daher zu klären, welche Unsicherheiten mit dem Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs.1 verbunden sind, und inwiefern die Bestimmungen der Abs. 2 und 3 dazu geeignet sind, diese auszuräumen.

<sup>897</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 40.

<sup>898</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 40.

<sup>899</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honnold, Rn. 297; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>900</sup> Honnold, Rn. 297.

<sup>901</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.

<sup>902</sup> Bianca/ Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.

<sup>903</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 1; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 3; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 36.

Vertreter der erstgenannten Auffassung verweisen in diesem Zusammenhang darauf, daß durch das in Art. 48 Abs. 2 und 3 geregelte Verfahren Klarheit über die Bereitschaft des Käufers, die Nacherfüllung des Verkäufers anzunehmen, geschaffen werden könne.<sup>904</sup> Fraglich erscheint aber schon, ob es für das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 überhaupt auf die Annahmefähigkeit des Käufers ankommt. Soweit dem Verkäufer ein Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 zusteht, ist der Käufer ohnehin zur Annahme der zweiten Andienung verpflichtet.<sup>905</sup> Ist der Käufer indes nach Art. 49 zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, so schließt schon allein das Bestehen dieser Aufhebungslage ein Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 aus.<sup>906</sup> Der Käufer kann dann zwar zwischen einer Vertragsaufhebung und den sonstigen Rechtsbehelfen aus Art. 45 wählen, das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 Abs. 1 ist mit Entstehen der Aufhebungslage indes endgültig erloschen.<sup>907</sup> Im Ergebnis kommt es daher für das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 nicht auf die Annahmefähigkeit des Käufers an, so daß diese auch keinen den Verkäufer belastenden Unsicherheitsfaktor darstellt.

Für den Verkäufer, der zur Nacherfüllung entschlossen ist, kommt es vielmehr entscheidend darauf an, daß die Voraussetzungen, unter denen Art. 48 Abs. 1 ein Nacherfüllungsrecht gewährt, tatsächlich vorliegen. Ob dies der Fall ist, wird in der Praxis aber aufgrund der vom Gesetz verwandten unbestimmten Rechtsbegriffe („unzumutbare Unannehmlichkeiten“, „wesentliche Vertragsverletzung“) häufig nicht sofort eindeutig festzustellen sein.<sup>908</sup> Den Verkäufer trifft daher das Risiko, daß er mit Maßnahmen zur Nacherfüllung beginnt und sich erst im nachhinein herausstellt, daß ihm ein Recht aus Art. 48 Abs. 1 nicht zusteht. Die Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 sind aber nur geeignet, den Verkäufer vor diesem Risiko zu schützen, wenn sie ihm ein von den Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 unabhängiges Nacherfüllungsrecht einräumen.

Nach zutreffender Ansicht eröffnen die Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 dem Verkäufer daher eine „zweite Tür“<sup>909</sup> zur Nacherfüllung. Dieses Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft ist unabhängig von den Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 und findet seine Legitimation entweder in einer tatsächlichen oder in einer vom Gesetz fingierten Zustimmung durch den Käufer.

<sup>904</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 53.

<sup>905</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32.

<sup>906</sup> Gutknecht, S. 67; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 22.

<sup>907</sup> Damit findet der dargelegte Meinungsstreit seine Ursache bereits in den unterschiedlichen Auffassungen darüber, ob der Vorbehalt des Art. 49 nur bei erklärter Vertragsaufhebung oder schon bei Bestehen einer Aufhebungslage greift. Die Vertreter der erstgenannten Auffassung gehen daher auch einheitlich davon aus, daß der Vorbehalt des Art. 49 nur bei erklärter Vertragsaufhebung greift; vgl.: Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 5; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 35.

<sup>908</sup> Vgl. Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144.

<sup>909</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.: „...paragraph (2) to (4) open a second door for the seller willing to cure.“

## § 12: Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts

Es stellt sich nunmehr die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Abs. 2 und 3 ein eigenständiges, von Art. 48 Abs. 1 unabhängiges Nacherfüllungsrecht gewähren.

### A. Fortbestand des Kaufvertrages

Voraussetzung eines Nacherfüllungsrechts nach Art. 48 Abs. 2 und 3 ist zunächst, daß der zwischen den Vertragsparteien geschlossene Kaufvertrag noch fortbesteht. Hat der Käufer den Vertrag bereits wirksam nach Art. 49 aufgehoben, so kommt als Grundlage eines weiteren Erfüllungsversuchs nur ein neu abgeschlossener Kaufvertrag in Betracht.<sup>910</sup> Für diesen Neuabschluß gelten dann aber nicht die Abs. 2 und 3 des Art. 48, sondern die allgemeinen Regeln zum Abschluß eines Kaufvertrages nach UN-Kaufrecht (Artt. 14 ff.).<sup>911</sup>

Problematischer gestaltet sich die Beurteilung, wenn der Käufer eine Nachfrist (Art. 47) setzt und diese Fristsetzung bereits mit der bedingten Erklärung der Vertragsaufhebung für den Fall verbindet, daß die Nachfrist ungenutzt verstreicht.<sup>912</sup> Einigkeit besteht zunächst darüber, daß der Verkäufer eine Erfüllung nach Art. 48 Abs. 2 und 3 auch dann anbieten kann, wenn der Käufer zuvor bereits seinerseits eine Nachfrist für die Erfüllung gesetzt hat.<sup>913</sup> Von dieser Möglichkeit wird der Verkäufer insbesondere dann Gebrauch machen, wenn ihm die vom Käufer gesetzte Nachfrist zu kurz erscheint.<sup>914</sup> Fraglich ist nunmehr aber, ob der Käufer auch dann auf das Gegenangebot des Verkäufers zu antworten verpflichtet ist, wenn er mit der Nachfrist bereits eine bedingte Erklärung der Vertragsaufhebung für den Fall verbunden hat, daß die Nachfrist ungenutzt verstreicht. Formal betrachtet könnte man in der bedingten Vertragsaufhebungserklärung bereits die vorweggenommene Ablehnung des Gegenangebots des Verkäufers sehen.<sup>915</sup> Eine solche Beurteilung läßt sich indes nur schwer mit dem allgemeinen Kooperationsgebot des Abkommens vereinbaren.<sup>916</sup> Ist der Käufer mit der vom Verkäufer vorgeschlagenen Verlängerung der Nacherfüllungsfrist nicht einverstanden, ist er im Sinne eines kooperativen Zusammenwirkens dazu verpflichtet, dem Verkäufer dies mitzuteilen. Nur dann ist der Verkäufer dazu in der Lage, sich verbindlich auf die kürzere Frist einzustellen und unter Umständen doch noch innerhalb dieser Frist eine ord-

<sup>910</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36. Vgl. auch Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 198.

<sup>911</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36.

<sup>912</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36; Schlechtriem/Huber, Art. 49 Rn. 31.

<sup>913</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36.

<sup>914</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36.

<sup>915</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36.

<sup>916</sup> Vgl. zum allgemeinen Kooperationsgebot Bianca/Bonell/Bonell, Art. 7 Anm. 2.3.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 7 Anm. 9.1; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, RabelsZ 59 (1995), S. 468, 485; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 54; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 47.



nungsgemäße Erfüllung herbeizuführen. Im Ergebnis finden die Abs. 2 und 3 des Art. 48 daher auch Anwendung, wenn der Käufer bereits eine mit einer bedingten Aufhebungserklärung verbundene Nachfrist gesetzt hat.<sup>917</sup>

## B. Mangel in der Erfüllung

Die Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 sind auf jeden Fall der Nichterfüllung einer Verkäuferpflicht anwendbar.<sup>918</sup> Auf die Art des Mangels kommt es nicht an. Insofern kann auf die Ausführungen zu Art. 48 Abs. 1 verwiesen werden. Aber auch die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung, welche über den Vorbehalt des Art. 49 zu einem Ausschluß des Nacherfüllungsrechts aus Art. 48 Abs. 1 führt, hat keinen Einfluß auf das Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft. Art. 48 Abs. 2 und 3 gewährt gerade ein von den einschränkenden Bedingungen des Art. 48 Abs. 1 unabhängiges Nacherfüllungsrecht.<sup>919</sup>

Unerheblich ist ferner, ob der für die verletzte Pflicht maßgebliche Erfüllungstermin bereits verstrichen ist. Eine gegenteilige Beurteilung legt zunächst die systematische Betrachtung des Gesetzestextes nahe. Durch die Bestimmungen der Abs. 2 und 3 wird das Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft in die Nähe des im Abs. 1 desselben Artikels geregelten Rechts der zweiten Andienung gerückt. Nach zutreffender Ansicht begründen die Abs. 2 und 3 jedoch gerade ein eigenständiges Nacherfüllungsrecht. Wenn dem Verkäufer aber ein Nacherfüllungsrecht gestützt auf ein fingiertes Einverständnis des Käufers, sogar noch nach Verstreichen des Erfüllungstermins eingeräumt wird, muß im Sinne einer einheitlichen Wertung des Abkommens dieselbe Möglichkeit auch für solche Erfüllungsmängel eingeräumt werden, die bereits vor Verstreichen des Erfüllungstermins auftreten. In diesem Fall treten die Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 ergänzend neben die Bestimmungen des Art. 37.

## C. Die erforderliche Erklärung des Verkäufers

Nach Art. 48 Abs. 2 hat der Verkäufer den Käufer zu einer Erklärung darüber aufzufordern, ob dieser zur Annahme der Nacherfüllung innerhalb der vom Verkäufer gesetzten Frist bereit ist. Enthält die Erklärung des Verkäufers eine solche Aufforderung nicht, so wird nach Art. 48 Abs. 3 vermutet, daß die Anzeige der Nacherfüllungsbereitschaft zugleich eine entsprechende Aufforderung darstellt.

<sup>917</sup> Im Ergebnis genauso Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36.

<sup>918</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30.

<sup>919</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

## I. Inhalt der Erklärung

Die Erklärung des Verkäufers muß folglich zwei Elemente enthalten: eine Aufforderung zur Erklärung der Annahmefähigkeit, welche unter den Voraussetzungen des Abs. 3 vermutet wird, und die Nennung einer bestimmten Frist, innerhalb derer der Verkäufer die Erfüllung vornehmen will.<sup>920</sup>

### 1. Aufforderung zur Erklärung der Annahmefähigkeit

#### a) Die tatsächliche Aufforderung nach Art. 48 Abs. 2 CISG

Nach Art. 48 Abs. 2 kann der Verkäufer den Käufer dazu auffordern, sich über seine Bereitschaft zur Annahme der Erfüllung zu erklären. Inhaltlich setzt eine Aufforderung im Sinne des Art. 48 Abs. 2 daher voraus, daß der Verkäufer den Käufer darum bittet, ihm mitzuteilen, ob er die Erfüllung annehmen werde.<sup>921</sup>

Zu Recht wird angemerkt, daß diese Aufforderung im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung zugleich die Frage beinhaltet, ob der Käufer von dem ihm zustehenden Vertragsaufhebungsrecht Gebrauch machen werde.<sup>922</sup> Indes ist es nicht erforderlich, diesen Teilaspekt der Aufforderung gesondert zu formulieren.

#### b) Die Vermutung nach Art. 48 Abs. 3 CISG

Zeigt der Verkäufer dem Käufer an, daß er innerhalb einer bestimmten Frist erfüllen wird, so wird nach Art. 48 Abs. 3 vermutet, daß die Anzeige eine Aufforderung an den Käufer zur Erklärung seiner Annahmefähigkeit im Sinne des Abs. 2 enthält. Die Vermutung des Art. 48 Abs. 3 ist dabei nicht als eine Vermutung im technischen Sinne zu verstehen.<sup>923</sup> Sie stellt weder eine Beweis- noch eine Auslegungsregel dar, sondern weist vielmehr den Charakter einer gesetzlichen Fiktion auf.<sup>924</sup>

Inhaltlich muß die Aufforderung des Verkäufers ein zweifelsfreies und ernsthaftes Angebot zur Beseitigung des Erfüllungsmangels enthalten.<sup>925</sup>

<sup>920</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.1.; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199 ff.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>921</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39. Vgl. auch Honssell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42.

<sup>922</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10.

<sup>923</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 34.

<sup>924</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 18; Honssell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 43; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 34; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 10. Vgl. im Ergebnis übereinstimmend Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 4, der von einer „unwiderleglichen“ Vermutung ausgeht.

<sup>925</sup> Honssell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42.

Fraglich ist, ob der Verkäufer mit der Anzeige ein unbedingtes Angebot zur Behebung des Erfüllungsmangels formulieren muß, oder ob er die Nacherfüllung von weiteren Voraussetzungen abhängig machen darf. Denkbar ist beispielsweise, daß der Verkäufer nur eine Nacherfüllung auf Kosten des Käufers anbietet. Für die Zulässigkeit eines bedingten Nacherfüllungsangebotes spricht zunächst, daß der Käufer sich durch einen einfachen Widerspruch vor unzumutbaren Bedingungen schützen kann. Es erscheint jedoch bedenklich, den Käufer nach Art. 48 Abs. 2 und 3 auch dann zu einem Widerspruch zu verpflichten, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung von einer Mitwirkung des Käufers abhängig macht, zu der dieser weder nach dem Vertrag noch nach dem Übereinkommen verpflichtet ist. Die Bestimmungen der Abs. 2 und 3 stellen gerade deshalb keine unbillige Belastung für den Käufer dar, weil durch sie die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages erreicht werden soll.<sup>926</sup> Eben diese ordnungsgemäße Vertragsabwicklung ist aber Gegenstand des ursprünglichen Vertragsinteresses der Parteien und eines der Hauptanliegen des Abkommens.<sup>927</sup> Anders gestaltet sich die Situation, wenn der Verkäufer versucht, das Instrument des Art. 48 Abs. 2 und 3 dazu umzufunktionieren, den Pflichtenkatalog des Käufers, der sich aus dem Vertrag und ergänzend aus den Bestimmungen des Abkommens ergibt, noch zu erweitern. Die Parteien sind zwar grundsätzlich dazu berechtigt, den Inhalt des Vertrages bzw. des Abkommens auch nachträglich noch durch entsprechende Vereinbarungen zu modifizieren. Eine solche Modifikation richtet sich jedoch nach den Bestimmungen zum Abschluß eines Vertrages (Art. 14 ff.) und nicht nach Art. 48 Abs. 2 und 3.

Im Ergebnis erscheint es daher unbillig, den Käufer auch dann nach Art. 48 Abs. 2 und 3 zu einem Widerspruch zu verpflichten, wenn der Verkäufer die Nachbesserung von einer Mitwirkung des Käufers abhängig macht, zu welcher dieser weder nach dem Vertrag noch nach den Bestimmungen des Abkommens verpflichtet ist. Etwas anderes gilt freilich, wenn der Verkäufer in seiner Anzeige nur klarstellend auf Mitwirkungspflichten des Käufers verweist, zu denen dieser beispielsweise nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ohnehin verpflichtet ist.

## 2. Festlegung einer bestimmten Frist zur Erfüllung

Unabhängig davon, ob der Verkäufer den Käufer ausdrücklich zur Mitteilung seiner Annahmefähigkeit auffordert (Art. 48 Abs. 2) oder sich auf die Anzeige seiner Erfüllungsbereitschaft (Art. 48 Abs. 3) beschränkt, hat er eine bestimmte Frist, innerhalb derer er erfüllen wird, festzulegen.<sup>928</sup> Ohne Angabe

<sup>926</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.

<sup>927</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.

<sup>928</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.1.; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42 und 44; Karolus, UN-Kaufrecht, S. 144; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 10; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39 f.

einer solchen Frist tritt die Wirkung des Art. 48 Abs. 2 nicht ein.<sup>929</sup> Der Käufer muß einschätzen können, wie lange er durch den Erfüllungsversuch des Verkäufers gebunden sein wird. Von dieser Einschätzung wird in der Praxis entscheidend abhängen, ob der Käufer sich auf eine Nacherfüllung einläßt.<sup>930</sup>

Zur Bestimmung dieser Frist kann der Verkäufer einen festen Termin oder Zeitraum nennen.<sup>931</sup> Grundsätzlich ausreichend ist auch die Mitteilung, die Ware stehe bereit und werde zum Versand gebracht, wenn der Verkäufer bis zu einem bestimmten Termin vom Käufer nichts Gegenteiliges höre.<sup>932</sup>

Auf die Angemessenheit der Frist kommt es nicht an.<sup>933</sup> So kann der Verkäufer auch eine Frist setzen, die nach dem Maßstab des Art. 48 Abs. 1 zu einer unzumutbaren Verzögerung führen würde.<sup>934</sup> Der Käufer kann sich durch einfachen Widerspruch vor einer solchen Verzögerung schützen.<sup>935</sup> Auf der anderen Seite darf die Frist aber nicht so kurz bemessen sein, daß es dem Käufer nicht möglich ist, innerhalb dieser Frist auf die Anfrage des Verkäufers zu reagieren.<sup>936</sup>

Der Verkäufer ist nach Art. 48 Abs. 2 und 3 nicht verpflichtet, dem Käufer eine Frist zu setzen, innerhalb derer er sich zu dem Angebot des Verkäufers äußern muß.<sup>937</sup> Die Pflicht des Käufers, auf das Angebot des Verkäufers innerhalb angemessener Frist zu antworten, ergibt sich bereits aus Art. 48 Abs. 2 selbst.

## II. Form der Erklärung

Die Erklärung des Verkäufers ist nicht formgebunden.<sup>938</sup> Sie kann sowohl mündlich als auch schriftlich erfolgen. Eine stillschweigende Erklärung des Verkäufers, beispielsweise durch Zusendung von Ersatzware, reicht jedoch

<sup>929</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>930</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 12; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>931</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>932</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31.

<sup>933</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 8; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10; Honnold, Rn. 298; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39. A. A. Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42. Selbstwidersprüchlich ist insofern die Ansicht Wills, der zwar in den Abs. 2 und 3 ein von den Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 unabhängiges, selbständiges Nacherfüllungsrecht sieht, die Frist jedoch durch das Kriterium der „unzumutbaren Verzögerung“ im Sinne des Art. 48 Abs. 1 begrenzen will; Bianca/Bonell/Will Art. 48 Anm. 2.2.1.

<sup>934</sup> Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10; Honnold, Rn. 298.

<sup>935</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>936</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 8; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31.

<sup>937</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 200.

<sup>938</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 38.

nicht aus.<sup>939</sup> Die weitreichenden Konsequenzen der Abs. 2 und 3 des Art. 48 erfordern zumindest eine unmißverständliche Verbalerklärung des Verkäufers.

### III. Das Zugangserfordernis, Art. 48 Abs. 4 CISG

Nach Art. 48 Abs. 4 ist eine Aufforderung oder Anzeige des Verkäufers nach Abs. 2 oder 3 nur wirksam, wenn der Käufer sie erhalten hat. Damit begründet Art. 48 Abs. 4 eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 27, wonach eine Erklärung unabhängig von ihrem tatsächlichen Zugang bereits mit ordnungsgemäßer Absendung wirksam wird.<sup>940</sup> Gleichzeitig greift die Vorschrift des Art. 48 Abs. 4 jedoch die dem Art. 27 zugrundeliegende rechtspolitische Erwägung auf, daß das Risiko der Übermittlung immer der vertragsbrüchigen Partei aufzuerlegen ist.<sup>941</sup> In diesem Sinne geht es zu Lasten des Verkäufers, wenn seine Erklärung auf dem Übermittlungsweg verloren geht oder ihr Inhalt verfälscht wird.<sup>942</sup> Das Angebot des Verkäufers entfaltet gegenüber dem Käufer die Wirkung der Abs. 2 und 3 des Art. 48 nur mit dem Inhalt, mit welchem die Erklärung dem Käufer tatsächlich zugegangen ist. Auch die Widerspruchsfrist beginnt erst mit Zugang des Angebots beim Käufer.<sup>943</sup>

Der Begriff des Zugangs richtet sich dabei nach der Legaldefinition des Art. 24.<sup>944</sup> Danach geht ein Angebot dem Empfänger zu, wenn es ihm mündlich gemacht wird oder wenn es auf anderem Weg ihm persönlich, an seiner Niederlassung oder Postanschrift oder, wenn diese fehlen, an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zugestellt wird.

Die Beweislast für das Angebot und seinen Zugang trifft den Verkäufer.<sup>945</sup>

<sup>939</sup> Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 38.

<sup>940</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.1.; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 45.

<sup>941</sup> Enderlein/Moskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 16; Honnold, Rn. 300; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 11. Vgl. zur rechtspolitischen Grundlage des Art. 27 Bamberger/Roth/Saenger, Art. 27 Rn. 1; Honsell/Karollus, Art. 27 Rn. 1; Leser, Vertragsaufhebung und Rückabwicklung unter dem UN-Kaufrecht, in: Schlechtriem, Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, S. 225, 237; Schlechtriem/Slechtriem, Art. 27 Rn. 1.

<sup>942</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.1.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 35.

<sup>943</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 35.

<sup>944</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 24 Rn. 1; Enderlein/Moskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 16; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 24 Rn. 7; Schlechtriem/Slechtriem, Art. 24 Rn. 2; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 24 Rn. 2; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 11.

<sup>945</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 17-19; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 35.

## § 13: Die Rechtsfolgen

Auf ein Nacherfüllungsangebot des Verkäufers im Sinne des Art. 48 Abs. 2 oder 3 sind grundsätzlich drei Reaktionen des Käufers denkbar. Entweder erklärt er sich mit einer Nacherfüllung durch den Verkäufer einverstanden, er lehnt diese ab oder er reagiert auf das Angebot des Verkäufers innerhalb angemessener Frist überhaupt nicht.

### A. Rechtsfolgen der Annahme des Nacherfüllungsangebots

Nicht ausdrücklich von Art. 48 Abs. 2 geregelt ist der Fall, in dem sich der Käufer mit dem Nacherfüllungsangebot des Verkäufers einverstanden erklärt. Nimmt der Käufer das Angebot der nachträglichen Erfüllung an, so ist er an diese Annahme bereits nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gebunden.<sup>946</sup> Insofern ist auf die grundlegende Wertung des Art. 47 zu verweisen. Hat der Käufer den Verkäufer durch sein Verhalten zu einer nachträglichen Erfüllung veranlaßt, so hat er diese Nacherfüllung auch anzunehmen.<sup>947</sup>

Daß der Käufer innerhalb der gesetzten Nacherfüllungsfrist keine Rechtsbehelfe geltend machen kann, die mit der Erfüllung durch den Verkäufer unvereinbar sind, ergibt sich aus dem Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*).<sup>948</sup>

### B. Rechtsfolgen bei ausbleibender fristgerechter Reaktion

Widerspricht der Käufer dem Erfüllungsangebot des Verkäufers nicht innerhalb angemessener Frist oder schweigt er gänzlich, so hat dies nach Art. 48 Abs. 2 S. 1 grundsätzlich die gleiche Wirkung wie eine ausdrückliche Zustimmung zur Nacherfüllung. Der Verkäufer erlangt das Recht, die Nacherfüllung innerhalb der von ihm gesetzten Frist vorzunehmen, und zwar unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 gegeben sind.<sup>949</sup> Innerhalb der Nacherfüllungsfrist kann der Käufer keine Rechtsbehelfe geltend machen, die mit der Erfüllung durch den Verkäufer unvereinbar sind (Art. 48 Abs. 2 S. 2). Der Käu-

<sup>946</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32. Vgl. auch Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 44.

<sup>947</sup> Vgl. Honnold, Rn. 99.

<sup>948</sup> Das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens wird allgemein als ein Grundsatz des Wiener Abkommens im Sinne des Art. 7 Abs. 2 verstanden; vgl. Honsell/Melis, Art. 7 Rn. 13; Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), S. 469, 481; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 Rn. 50; Staudinger/Magnus, Art. 7 Rn. 43.

<sup>949</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honnold, Rn. 297; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

fer ist daher unabhängig von der Wesentlichkeit der vorliegenden Vertragsverletzung auch nicht zur Aufhebung des Vertrages berechtigt.<sup>950</sup> Unberührt bleibt jedoch das Recht auf Ersatz solcher Schäden, die sich durch eine nachträgliche Erfüllung nicht mehr beseitigen lassen (Verzögerungs- und Begleitschäden).<sup>951</sup>

Warum der Käufer schweigt, insbesondere ob er mit der Nacherfüllung stillschweigend einverstanden ist, kann dahinstehen.<sup>952</sup> Das Schweigen des Käufers löst die Rechtsfolgen des Art. 48 Abs. 2 unabhängig von seiner inneren Willensrichtung aus.

Der Käufer ist an das Nacherfüllungsangebot des Verkäufers nur zeitlich beschränkt gebunden. Gelingt es dem Verkäufer nicht, innerhalb der von ihm gesetzten Frist zu erfüllen, so kann der Käufer die ihm nach Art. 45 Abs. 1 zustehenden Rechtsbehelfe wieder ausüben.<sup>953</sup> Das ungenutzte Verstreichen der vom Verkäufer im Sinne des Art. 48 Abs. 2 gesetzten Frist hat keinen unmittelbaren Einfluß auf das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1. Der gescheiterte Nacherfüllungsversuch sowie der damit verbundene Zeitverlust sind jedoch bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer zweiten Andienung nach Abs. 1 zu berücksichtigen.

### C. Rechtsfolgen eines fristgerechtem Widerspruch

Der Käufer kann ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers aus Art. 48 Abs. 2 nur vereiteln, indem er der Aufforderung (Art. 48 Abs. 2) bzw. der Anzeige (Art. 48 Abs. 3) des Verkäufers innerhalb angemessener Frist widerspricht. Der Widerspruch muß dabei unmißverständlich erkennen lassen, daß der Käufer mit der angebotenen Nacherfüllung nicht einverstanden ist. Ausreichend ist insofern, daß der Käufer auf die Aufforderung des Verkäufers mit der Aufhebung des Vertrages reagiert.<sup>954</sup>

Der Käufer ist ferner dazu verpflichtet, innerhalb angemessener („reasonable“/ „raisonnable“) Frist zu widersprechen (Art. 48 Abs. 2 S. 1). Die Angemessenheit der Widerspruchsfrist ist unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen.<sup>955</sup> Besonderen Einfluß hat dabei die Länge der vom Verkäufer gesetzten Nacherfüllungsfrist.<sup>956</sup> Je kürzer die Nacherfüllungs-

<sup>950</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.3.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 13; Honnold, Rn. 299; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 198; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 41.

<sup>951</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 6; Honnold, Rn. 299; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 41.

<sup>952</sup> Anscheinend a. A. Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 201.

<sup>953</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 198; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 14. Vgl. auch Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.3.

<sup>954</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 201.

<sup>955</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.

<sup>956</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 11.

frist bemessen ist, umso schneller muß der Käufer auf das Angebot des Verkäufers reagieren.<sup>957</sup> Die Widerspruchsfrist ist so zu bemessen, daß dem Verkäufer nach ihrem Verstreichen noch die Möglichkeit bleibt, innerhalb der von ihm gesetzten Frist zu erfüllen.<sup>958</sup> Dies kann im Einzelfall dazu führen, daß der Käufer unverzüglich auf das Nacherfüllungsangebot des Verkäufers zu reagieren verpflichtet ist.<sup>959</sup> Den Käufer in der entsprechenden Situation zu einer sofortigen Antwort zu verpflichten, erscheint aufgrund zweier Erwägungen sachgerecht. Zunächst benötigt der Käufer für seine Entscheidung keine Bedenkzeit,<sup>960</sup> da die Nacherfüllung sich ausschließlich auf solche Leistungen erstreckt, an denen der Käufer bereits durch Abschluß des ursprünglichen Vertrages sein Interesse bekundet hat. Ob die Nacherfüllung mit Umständen verbunden ist, die für ihn untragbar sind, wird der Käufer zudem schnell überblicken können. Selbst wenn er den rechtzeitigen Widerspruch versäumen sollte, wird der Käufer darüber hinaus aufgrund der knapp bemessenen Nacherfüllungsfrist durch das Angebot des Verkäufers nur für einen vergleichsweise kurzen Zeitraum gebunden.

Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs. Das Risiko der Verzögerung oder der Verfälschung auf dem Transportweg trägt entsprechend Art. 27 der Verkäufer.<sup>961</sup> Die Beweislast für den Widerspruch und seine rechtzeitige Absendung trifft den Käufer.<sup>962</sup>

Der fristgerechte Widerspruch des Käufers verhindert das Entstehen eines Nacherfüllungsrechts aus Art. 48 Abs. 2. Einfluß auf das Recht zur Nacherfüllung aus Art. 48 Abs. 1 hat der Widerspruch indes nicht.<sup>963</sup> Damit trägt der Käufer das Risiko, daß sein Widerspruch zugleich die ungerechtfertigte Ablehnung einer Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1 darstellt, und er folglich die ihm wegen der Vertragsverletzung des Verkäufers zustehenden Rechtsbehelfe verliert.<sup>964</sup> Ist der Verkäufer indes nicht nach Art. 48 Abs. 1 zur Nacherfüllung berechtigt, so sichert der Käufer sich durch seinen rechtzeitigen Widerspruch die ihm aus Art. 45 Abs. 1 zustehenden Rechtsbehelfe.<sup>965</sup>

<sup>957</sup> Vgl. Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 11.

<sup>958</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.2.

<sup>959</sup> Vgl. Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 11; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 202; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 33. A. A. Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 42.

<sup>960</sup> A. A. Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 47.

<sup>961</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.1.; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 11; Honnold, Rn. 300; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 202; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 33; Secretariat Commentary, Art. 44 C. 48, Anm. 15; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 11; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 43.

<sup>962</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 21; Schlechtriem/Huber, Art. 48, Rn. 33.

<sup>963</sup> Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125. Vgl. auch Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 45.

<sup>964</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32.

<sup>965</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 32.



## § 14: Zwischenergebnis

Durch die Bestimmungen des Art. 48 Abs. 2 und 3 wird ein eigenständiges Nacherfüllungsrecht aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft begründet.<sup>966</sup> Der Käufer kann sich daher durch die entsprechende Aufforderung (Art. 48 Abs. 2) bzw. Anzeige (Art. 48 Abs. 3) eine Berechtigung zur Nacherfüllung erschließen, ohne daß dieses Nacherfüllungsrecht von den auslegungsbedingten Unsicherheiten des Art. 48 Abs. 1 belastet wird.

Solange der Kaufvertrag noch nicht wirksam aufgehoben wurde (Art. 49),<sup>967</sup> kann nach Maßgabe des Art. 48 Abs. 2 und 3 hinsichtlich jedes Mangels in der Erfüllung ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers entstehen. Neben der Art des Erfüllungsmangels ist insofern auch irrelevant, ob dieser als eine wesentliche Vertragsverletzung zu klassifizieren ist. Ferner kommt es nicht darauf an, ob der für die verletzte Pflicht maßgebliche Erfüllungstermin bereits verstrichen ist.

Der Käufer ist nach Art. 48 Abs. 2 auf eine Erklärung des Verkäufers zu antworten verpflichtet, wenn diese Erklärung zwei Elemente enthält. Zunächst muß der Verkäufer den Käufer mit der Erklärung dazu auffordern, Auskunft über seine Bereitschaft, die Nacherfüllung anzunehmen, zu geben. Fehlt es an einer solchen Aufforderung und zeigt der Verkäufer lediglich seine Erfüllungsbereitschaft an, so wird diese Anzeige im Wege der gesetzlichen Fixtion als eine Aufforderung im Sinne des Art. 48 Abs. 2 gewertet (Art. 48 Abs. 3).<sup>968</sup> Der Verkäufer darf sein Nacherfüllungsangebot jedoch nicht von einer Mitwirkung des Käufers abhängig machen, zu der dieser nicht schon nach dem Vertrag oder hilfsweise nach den Bestimmungen des Abkommens verpflichtet ist (z. B. Nachbesserung nur auf Kosten des Käufers). Darüberhinaus muß der Verkäufer in seiner Aufforderung bzw. Anzeige eine bestimmte Frist für die Nacherfüllung festlegen. Auf die Angemessenheit der Frist kommt es dabei nicht an.<sup>969</sup> Sie darf jedoch nicht so kurz bemessen sein, daß es dem Käufer nicht möglich ist, innerhalb der Frist auf das Nacherfüllungsangebot des Verkäufers zu reagieren.<sup>970</sup> Nach Art. 48 Abs. 4 wird die Aufforderung oder Anzeige des Verkäufers erst mit Zugang bei dem Käufer wirksam.

<sup>966</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honnold, Rn. 297; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Siebert, Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48, Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>967</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36. Vgl. auch Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 198.

<sup>968</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 18; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 43; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 34; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 10. Vgl. im Ergebnis übereinstimmend Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 4, der von einer „unwiderleglichen“ Vermutung ausgeht.

<sup>969</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 8; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10; Honnold, Rn. 298; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>970</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 8; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31.

Reagiert der Käufer auf das Angebot des Verkäufers überhaupt nicht oder nicht innerhalb angemessener Frist, so hat dies grundsätzlich die gleiche Wirkung wie eine Annahme des Nacherfüllungsangebots. Der Käufer ist dann dazu verpflichtet, die Nacherfüllung innerhalb der von dem Verkäufer angegebenen Frist anzunehmen und vor Ablauf der Frist keine Rechtsbehelfe auszuüben, die mit der Erfüllung durch den Verkäufer unvereinbar sind (Art. 48 Abs. 2). Widerspricht der Käufer dem Nacherfüllungsangebot des Verkäufers indes innerhalb angemessener Frist, so richtet sich die Berechtigung des Verkäufers zur Nacherfüllung ausschließlich nach Art. 48 Abs. 1.

## *Fünfter Teil* - Schlußbetrachtung -

### A. Zusammenfassung der Einzelergebnisse

Die Vorschrift des Art. 48 räumt dem Verkäufer zwei voneinander unabhängige Nacherfüllungsrechte ein.<sup>971</sup> Art. 48 Abs. 1 gewährt dem Verkäufer unter gewissen einschränkenden Voraussetzungen das Recht, einen Mangel in der Erfüllung seiner Pflichten auch ohne oder sogar gegen den Willen des Käufers noch nach Verstreichen des Erfüllungstermins zu beheben. Demgegenüber kann der Käufer das Entstehen eines Nacherfüllungsrechts aufgrund unwider-sprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft (Art. 48 Abs. 2 und 3) durch einen rechtzeitigen Widerspruch verhindern.

Grundsätzlich erfaßt Art. 48 Abs. 1 jeden Mangel in der Erfüllung der vertraglichen Verkäuferpflichten, solange dieser behebbare ist.<sup>972</sup> Die Art der verletzten Pflicht ist insofern unerheblich. Die Pflichten des Verkäufers ergeben sich primär aus den Bestimmungen des Vertrages (Art. 6), ergänzend aus den Gebräuchen und Gepflogenheiten des internationalen Handels, soweit die Vertragsparteien nach Art. 9 an sie gebunden sind, und schließlich hilfsweise aus den Vorschriften des Abkommens.<sup>973</sup> Auch die Verletzung einer vertraglich vereinbarten Zusatzpflicht ohne kaufvertragsspezifischen Inhalt wird grundsätzlich von Art. 48 Abs. 1 erfaßt.<sup>974</sup> Der zeitliche Anwendungsbereich der Vorschrift ist auf Vertragsverletzungen beschränkt, welche noch nach dem für die Erfüllung der jeweiligen Pflicht maßgeblichen Termin vorliegen.<sup>975</sup> Die Nacherfüllung darf für den Käufer zudem nicht mit unzumutbaren Unannehmlichkeiten verbunden sein. Als solche führt die Vorschrift die Fälle der unzumutbaren Verzögerung und der Ungewißheit über die Erstattung von Auslagen beispielhaft an.<sup>976</sup> Ob die mit der Nacherfüllung verbundenen Unannehmlichkeiten ein unzumutbares Maß erreicht haben, ist anhand der objektivierbaren Interessen des Käufers zu beurteilen.<sup>977</sup> Das rein subjektive Empfinden des Käufers reicht jedoch nicht aus, um die Annahme einer unzumutbaren Belas-

<sup>971</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honnold, Rn. 297; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>972</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.

<sup>973</sup> Bergsten, Basic Concepts, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 15, 20.

<sup>974</sup> Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 96; Staudinger/Magnus, Art. 30 Rn. 18.

<sup>975</sup> Vgl. § 8 B.

<sup>976</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.1.1.2.. Vgl. auch Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 8.

<sup>977</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

tung zu rechtfertigen. Vielmehr müssen objektive Anknüpfungspunkte auf eine solche Belastung hindeuten. Die Einschätzung und Zusicherungen des Verkäufers haben bei der Beurteilung unberücksichtigt zu bleiben. Insofern hat der Zeitpunkt, zu welchem der Verkäufer Kenntnis von der Mangelhaftigkeit seiner Erfüllung erlangt, auch keinen Einfluß auf die Beurteilung der zeitlichen Verzögerung als unzumutbar. Der Käufer hat diejenigen Umstände zu beweisen, welche die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung begründen.<sup>978</sup>

Da das Nacherfüllungsrecht als eine weitere Möglichkeit, einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer zu begegnen, neben die Rechtsbehelfe des Käufers tritt, ist das Verhältnis von Art. 48 Abs. 1 zu den Rechtsbehelfen des Käufers von entscheidender Bedeutung für die praktische Reichweite des Nacherfüllungsrechts.<sup>979</sup> In diesem Zusammenhang nimmt der Vorbehalt des Art. 49 eine zentrale Stellung ein. Dem Vorbehalt des Art. 49 ist zu entnehmen, daß das Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 das Vertragsaufhebungsrecht des Käufers vorbehaltlich anderslautender Vertragsvereinbarungen (Art.6) jedenfalls nicht beschränkt.<sup>980</sup> Damit hängt die Reichweite des Nacherfüllungsrechts von den Voraussetzungen ab, an deren Vorliegen das Abkommen ein Vertragsaufhebungsrecht des Käufers knüpft. Der Fall der Nichtlieferung hat insofern durch Art. 49 Abs. 1 lit. b eine weitgehend eindeutige Regelung erfahren. In allen anderen Fällen macht Art. 49 Abs. 1 lit. a das Vertragsaufhebungsrecht vom Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung abhängig. Liefert der Verkäufer Ware, welcher ein objektiv erheblicher Mangel anhaftet, so liegt hierin eine wesentliche Vertragsverletzung, wenn alternativ drei weitere Voraussetzungen erfüllt sind: bei dem der Lieferung zugrundeliegenden Kaufvertrag handelt es sich um ein Fixgeschäft, der Verkäufer ist zur Nacherfüllung nicht bereit bzw. nicht in der Lage oder mit der Mangelhaftigkeit der Ware ist ein Verstoß des Verkäufers gegen den guten Glauben im internationalen Handel (Art. 7 Abs. 1) verbunden.<sup>981</sup> Über die Bereitschaft des Verkäufers zur Nacherfüllung kann der Käufer sich in der zweitgenannten Fallkonstellation durch eine entsprechende Anfrage, auf welche der Verkäufer zu antworten verpflichtet ist,<sup>982</sup> Klarheit verschaffen. Ist der Käufer in diesem Sinne zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, schließt allein diese Berechtigung ein Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 aus.<sup>983</sup> Einer Erklärung der Vertragsaufhebung bedarf es hierzu nicht. Mit Erlöschen des Nacherfüllungsrechts ist der

<sup>978</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 17; Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 5 ff.; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 16 a; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 46.

<sup>979</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht, ZIP 1993, S. 490, 490.

<sup>980</sup> Karollus, UN-Kaufrecht: Vertragsaufhebung und Nacherfüllung, ZIP 1993, S. 490, 491; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 17; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 17. Vgl. auch Holthausen, Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101, 103; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 29; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 142; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

<sup>981</sup> Vgl. § 9 A.

<sup>982</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>983</sup> Gutknecht, S. 67; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 65; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 24; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 22.

Käufer nicht nur dazu berechtigt, den Vertrag nach Art. 49 Abs. 1 aufzuheben, er kann vielmehr auch alle übrigen Rechtsbehelfen geltend machen.<sup>984</sup> Liegt kein Fall vor, in welchem der Vorbehalt des Art. 49 greift, genießt das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers grundsätzlich Vorrang vor den Rechtsbehelfen des Käufers. Lediglich den Ersatz der Verzögerungs- und Begleitschäden (Art. 45 Abs. 1 lit. b) kann der Käufer parallel zur Nacherfüllung des Verkäufers geltend machen.<sup>985</sup>

Steht dem Verkäufer gemäß Art. 48 Abs. 1 ein Recht zur Nacherfüllung zu und sind mehrere Arten der Nacherfüllung denkbar, so kann der Verkäufer im Rahmen des für den Käufer Zumutbaren zwischen diesen wählen.<sup>986</sup> Die Nacherfüllung hat regelmäßig an dem Ort zu erfolgen, an welchem sich die Ware dem Vertrag nach befindet. Das Nacherfüllungsrecht erlischt in dem Moment, in welchem die mit der zweiten Andienung verbundene zeitliche Verzögerung ein unzumutbares Maß erreicht hat.<sup>987</sup> Den Käufer können im Hinblick auf die Nacherfüllung gewisse Mitwirkungspflichten treffen.<sup>988</sup> Entspricht er diesen nicht oder weigert er sich generell die Nacherfüllung anzunehmen, so liegt hierin eine Vertragsverletzung, gegen die der Verkäufer Rechtsbehelfe einlegen kann. Dem Gedanken des Art. 80 entsprechend verliert der Käufer zudem die ihm wegen der Vertragsverletzung des Verkäufers zustehenden Rechtsbehelfe.<sup>989</sup> Im Falle der Ersatzlieferung hat der Käufer dem Verkäufer grundsätzlich die zunächst gelieferte Ware im wesentlichen in dem Zustand zurückzugeben, in dem er sie erhalten hat (vgl. Art. 82).<sup>990</sup> Der Käufer hat dem Verkäufer ferner grundsätzlich den Gegenwert aller Vorteile, die er aus der Ware oder einem Teil der Ware gezogen hat, zu erstatten (vgl. Art. 84 Abs.2).<sup>991</sup> Die Kosten der Nacherfüllung trägt der Verkäufer.<sup>992</sup>

Mit den Bestimmungen des Art. 48 Abs. 2 und 3 wird ein weiteres Nacherfüllungsrecht des Verkäufers begründet.<sup>993</sup> Dieses Nacherfüllungsrecht ist unabhängig von den einschränkenden Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1. Solan-

---

<sup>984</sup> Vgl. § 9 A. III.

<sup>985</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 16; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48, Rn. 25. Vgl. auch Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 9.

<sup>986</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 11; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 138; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 32.

<sup>987</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 10.

<sup>988</sup> Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 28. Vgl. auch Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.1.; Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3.

<sup>989</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 28.

<sup>990</sup> Vgl. § 10 A. VI.

<sup>991</sup> Vgl. § 10 A. VI.

<sup>992</sup> Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 9. 6. 1995, 11 U 191/94, NJW-RR 1996, S. 179, 180; Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 15; Gutknecht, S. 71; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 34.

<sup>993</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honnold, Rn. 297; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

ge der Vertrag noch nicht wirksam aufgehoben wurde,<sup>994</sup> kann nach Maßgabe des Art. 48 Abs. 2 und 3 hinsichtlich jeder Art der Vertragsverletzung ein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers entstehen.<sup>995</sup> Neben der Art der Vertragsverletzung spielt auch ihre Beurteilung als wesentlich keine Rolle.<sup>996</sup> Ebenso wenig sind die Vorschriften des Art. 48 Abs. 2 und 3 auf Vertragsverletzungen beschränkt, die noch nach dem für die jeweilige Pflicht maßgeblichen Erfüllungstermin vorliegen.<sup>997</sup> Der Käufer ist nach Art. 48 Abs. 2 auf eine Erklärung des Verkäufers zu antworten verpflichtet, wenn diese Erklärung zwei Elemente enthält. Zunächst muß der Verkäufer den Käufer mit der Erklärung dazu auffordern, Auskunft über seine Bereitschaft, die Nacherfüllung anzunehmen, zu geben. Fehlt es an einer solchen Aufforderung und zeigt der Verkäufer lediglich seine Erfüllungsbereitschaft an, so wird diese Anzeige im Wege der gesetzlichen Fiktion als eine Aufforderung im Sinne des Art. 48 Abs. 2 gewertet (Art. 48 Abs. 3).<sup>998</sup> Der Verkäufer darf sein Nacherfüllungsangebot jedoch nicht von einer Mitwirkung des Käufers abhängig machen, zu der dieser nicht schon nach dem Vertrag oder hilfsweise nach den Bestimmungen des Abkommens verpflichtet ist.<sup>999</sup> Darüber hinaus muß der Verkäufer in seiner Aufforderung bzw. Anzeige eine bestimmte Frist für die Nacherfüllung festlegen. Auf die Angemessenheit der Frist kommt es dabei nicht an.<sup>1000</sup> Sie darf jedoch nicht so kurz bemessen sein, daß es dem Käufer nicht möglich ist, innerhalb der Frist auf das Nacherfüllungsangebot des Verkäufers zu reagieren.<sup>1001</sup> Nach Art. 48 Abs. 4 wird die Aufforderung oder Anzeige des Verkäufers erst mit Zugang bei dem Käufer wirksam.

Reagiert der Käufer auf das Angebot des Verkäufers überhaupt nicht oder nicht innerhalb angemessener Frist, so hat dies grundsätzlich die gleiche Wirkung wie eine Annahme des Nacherfüllungsangebots.<sup>1002</sup> Der Käufer ist dazu verpflichtet, die Nacherfüllung innerhalb der von dem Verkäufer angegebenen Frist anzunehmen und vor Ablauf der Frist keine Rechtsbehelfe auszuüben, die mit der Erfüllung durch den Verkäufer unvereinbar sind (Art. 48 Abs. 2).

<sup>994</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 36. Vgl. auch Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 198.

<sup>995</sup> Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30.

<sup>996</sup> Vgl. § 12 B.

<sup>997</sup> Vgl. § 12 B.

<sup>998</sup> Baumgärtel/Laumen/Hepting, Art. 48 Rn. 18; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 43; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 144; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 34; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 10. Vgl. im Ergebnis übereinstimmend Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 4, der von einer „unwiderleglichen“ Vermutung ausgeht.

<sup>999</sup> Vgl. § 12 C. 1.

<sup>1000</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 8; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 10; Honnold, Rn. 298; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 39.

<sup>1001</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 8; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 42; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 31.

<sup>1002</sup> Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 2.2.; Honnold, Rn. 297; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 298; Karollus, UN-Kaufrecht, S. 145; Piltz, Internationales Kaufrecht, § 5 Rn. 199; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 30 ff.; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 48 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 37; Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125.

Widerspricht der Käufer dem Nacherfüllungsangebot des Verkäufers indes innerhalb angemessener Frist, so richtet sich die Berechtigung des Verkäufers zur Nacherfüllung ausschließlich nach Art. 48 Abs. 1.<sup>1003</sup>

## B. Kernpunkte der Auseinandersetzung

Die Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 befindet sich in einem Spannungsverhältnis zwischen den Käuferinteressen einerseits und dem Anliegen der Konvention, der Vertragserhaltung einen möglichst weitreichenden Vorrang einzuräumen, andererseits. Indem Art. 48 Abs. 1 den Verkäufer dazu berechtigt, gegebenenfalls sogar gegen den Willen des Käufers eine Nacherfüllung auch noch nach Verstreichen des für die verletzte Pflicht maßgeblichen Erfüllungstermins vorzunehmen, schränkt die Vorschrift die Rechte des Käufers erheblich ein. Bevor der Käufer wegen der Vertragsverletzung des Verkäufers die ihm grundsätzlich zustehenden Rechtsbehelfe geltend machen kann, hat er also in der Regel zunächst einen weiteren Erfüllungsversuch des Verkäufers abzuwarten, ohne sich hinsichtlich des Erfolges dieser zweiten Andienung sicher sein zu können. Auf der anderen Seite erscheint es sinnvoll, der ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung in der besonderen Situation des grenzüberschreitenden Warenhandels grundsätzlichen Vorrang einzuräumen. So stellt vor allem die zumeist mit erheblichen zusätzlichen Transportkosten und –risiken verbundene Rückabwicklung des Vertrages eine mißliche Lösung der Vertragsverletzung dar. Zudem deckt sich die Naturalerfüllung des Vertrages mit dem ursprünglichen Vertragsinteresse der Parteien. Es erscheint billig, die Parteien zunächst an ihre mit Abschluß des Vertrages zum Ausdruck gebrachten Interessen zu binden.

Dieses grundlegende Spannungsverhältnis findet zunächst Ausdruck in den Voraussetzungen des Nacherfüllungsrechts. Der Verkäufer ist dem Grunde nach bei jeder Art der Vertragsverletzung zur Nacherfüllung berechtigt, solange die Behebung des Erfüllungsmangels tatsächlich möglich ist.<sup>1004</sup> Auch eine nur teilweise Behebbarkeit des Erfüllungsmangels berechtigt zur Nacherfüllung nach Art. 48 Abs. 1.<sup>1005</sup> Seine Grenzen findet das Recht zur zweiten Andienung jedoch dort, wo ein weiterer Erfüllungsversuch mit unzumutbaren Unannehmlichkeiten für den Käufer verbunden ist. Wann die Schwelle der Unzumutbarkeit erreicht ist, richtet sich dabei nach den objektivierbaren Interessen des Käufers.<sup>1006</sup> Auf diesem Weg soll eine unbillige Belastung des Käufers, der bereits einmal Opfer einer mangelhaften Erfüllung geworden ist,

<sup>1003</sup> Welser, Die Vertragsverletzung des Verkäufers, in: Doralt, Das UNCITRAL-Kaufrecht, S. 105, 125. Vgl. auch Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 45.

<sup>1004</sup> Bamberger/Roth/Saenger, Art. 48 Rn. 4; Bianca/Bonell/Will, Art. 48 Anm. 1.1; Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 48 Anm. 2; Hohoff, S. 7; Honsell/Schnyder/ Straub, Art. 48 Rn. 7; Schlechtriem/Huber, Art. 48 Rn. 4; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 48 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8 ff.

<sup>1005</sup> Vgl. § 8 A. II. 5. a).

<sup>1006</sup> Herber/Czerwenka, Art. 48 Rn. 3; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 Rn. 20; Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 14.

durch das grundsätzlich verkäuferbegünstigende Recht aus Art. 48 Abs. 1 verhindert werden.

Noch deutlicher tritt das aufgezeigte Spannungsverhältnis hinsichtlich der Frage in Erscheinung, in welchem Verhältnis das Nacherfüllungsrecht des Art. 48 Abs. 1 zu den Rechtsbehelfen des Käufers steht. Die Grenze zwischen dem grundsätzlichen Vorrang des Nacherfüllungsrechts vor den Rechtsbehelfen des Käufers und dem Recht des Käufers, auf eine Vertragsverletzung des Verkäufers mit einem der ihm zustehenden Rechtsbehelfe zu reagieren, ohne zuvor einen weiteren Erfüllungsversuch des Verkäufers abwarten zu müssen, ist mittels des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung (Artt. 49 Abs. 1 lit. a, 25) zu ziehen. Eine systematische Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung hat in diesem Zusammenhang ergeben, daß ein objektiv erheblicher Mangel, in den Fällen, in welchen der zugrundeliegende Kaufvertrag weder ein Fixgeschäft ist, noch der Verkäufer sich im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Ware einen Verstoß gegen den guten Glauben im internationalen Handel (Art. 7 Abs. 1) vorwerfen lassen muß, nur dann anzunehmen ist, wenn der Verkäufer entweder nicht dazu in der Lage oder nicht bereit ist, den Mangel zu beheben.<sup>1007</sup> Damit schließt die Behebbarkeit eines Mangels grundsätzlich die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung aus. Der Käufer hat dem Verkäufer daher bei Vorliegen eines objektiv erheblichen Mangels zunächst Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Da der Käufer ein berechtigtes Interesse daran hat, möglichst schnell Klarheit über die Nacherfüllungsbereitschaft des Verkäufers zu erlangen, ist der Verkäufer dazu verpflichtet auf eine entsprechende Anfrage des Käufers umgehend zu antworten.<sup>1008</sup> Dieser Ansatz ermöglicht es, zum einen die Behebbarkeit eines Mangels in die Beurteilung einer Vertragsverletzung als wesentlich mit einfließen zu lassen, und zum anderen die Frage nach der Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung sofort und nicht erst nach dem Setzen einer für die Nacherfüllung angemessenen Frist beantworten zu können.

Liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor, so ist der Käufer nicht nur zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, er kann auch alle anderen ihm zustehenden Rechtsbehelfe geltend machen, ohne dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung geben zu müssen.<sup>1009</sup> Das Nacherfüllungsrecht aus Art. 48 Abs. 1 wird nach zutreffender Ansicht daher vorbehaltlich der Berechtigung des Käufers zur Vertragsaufhebung gewährt. Durch ein solches Verständnis erlangt nicht nur der Käufer eine größere Dispositionsfreiheit, es entsteht vielmehr auch eine weitere Chance zum Erhalt des Vertrages, da es dem Käufer möglich ist, anstelle der Vertragsaufhebung bei Fortbestand des Vertrages andere Rechtsbehelfe geltend zu machen.

Sowohl die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 als auch die Frage, ob eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt und der grundsätzliche Vorrang des

---

<sup>1007</sup> Vgl. § 9 A. II. a).

<sup>1008</sup> Honnold, Rn. 296.

<sup>1009</sup> Vgl. § 9 A. III.



Nacherfüllungsrechts damit entfällt, sind mit auslegungsbedingten Unsicherheiten verbunden. Dies gilt um so mehr als im Einzelfall unterschiedliche nationale Gerichte entscheiden werden. Aus diesem Grund kann der Verkäufer mittels des in Art. 48 Abs. 2 und 3 geregelten Verfahrens klären, ob der Käufer unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 zur Annahme einer Nacherfüllung bereit ist. Da bereits ein ausbleibender fristgerechter Widerspruch ein Recht zur Nacherfüllung aufgrund unwidersprochener Anzeige der Erfüllungsbereitschaft begründet, kann der Verkäufer diese Nacherfüllung nur unter den im ursprünglichen Vertrag vorgesehenen Voraussetzungen geltend machen. Er kann die Nacherfüllung daher insbesondere nicht von Mitwirkungsakten des Käufers abhängig machen, zu denen dieser nicht schon nach dem Vertrag oder nach den Bestimmungen des Abkommens verpflichtet ist. Insofern findet der den Bestimmungen des Art. 48 Abs. 2 und 3 zugrundeliegende Grundsatz der allgemeinen Kooperationspflicht seine Grenzen. Im Rahmen des gebotenen kooperativen Zusammenwirkens sind die Vertragsparteien nur hinsichtlich solcher Umstände zum gegenseitigen Informationsaustausch verpflichtet, die den Gegenstand des ursprünglichen Vertrages betreffen.

### C. Impulse für die Auslegung des internen deutschen Kaufrechts

Trotz des konzeptionell abweichenden Ansatzes entspricht die Rechtslage im novellierten deutschen Kaufrecht im Hinblick auf das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers in wesentlichen Aspekten der Regelung des Art. 48 Abs. 1. Eine den Bestimmungen des Art. 48 Abs. 2 und 3 entsprechende Regelung kennt das deutsche Kaufrecht indes nicht.

Auch das deutsche Kaufrecht verpflichtet den Käufer nur dann zu Setzung einer Nachfrist, innerhalb derer der Verkäufer zur Nacherfüllung berechtigt ist, wenn die Behebung des Mangel tatsächlich möglich ist (vgl. § 326 Abs. 5 letzter HS BGB). Eine Fristsetzung ist nach dem BGB zudem entbehrlich, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung sowohl in Form der Nachbesserung als auch im Wege der Ersatzlieferung verweigert (§ 440 S. 1, 1. Alt. BGB), oder die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist (§ 440 S. 1, 2. Alt. BGB) oder die Nacherfüllung dem Käufer unzumutbar ist (§ 440 S. 1, 3. Alt. BGB). Für alle drei Fälle findet sich im UN-Kaufrecht eine vergleichbare Regelung. Erklärt der Verkäufer, daß er nicht zur Nacherfüllung bereit ist, so verliert er sein Recht aus Art. 48 Abs. 1 und der Käufer ist zur sofortigen Geltendmachung seiner Rechtsbehelfe berechtigt.<sup>1010</sup> Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung des Nacherfüllungsrechts enthält § 440 S. 2 BGB den Hinweis, daß die Nacherfüllung in der Regel nach dem zweiten erfolglosen Versuch als fehlgeschlagen zu betrachten ist. Jedoch kann sich aus der Art der Sache oder des Mangels oder der sonstigen Umstände etwas anderes ergeben. Umstände, welche eine von der Regel abweichende Beurteilung rechtfertigen, werden im Zweifel aber jeden-

---

<sup>1010</sup> Vgl. § 9 A. II. b) dd).

falls dann vorliegen, wenn bereits vor dem Fehlschlagen des zweiten Versuchs eine unzumutbare zeitliche Verzögerung eingetreten ist. Insofern läßt sich auf die zur „unzumutbaren zeitlichen Verzögerung“ (Art. 48 Abs. 1) erarbeiteten Grundsätze zurückgreifen. Danach kommt es entscheidend auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. Bei der jeweiligen Beurteilung haben sowohl das Interesse des Käufers an einer zügigen Vertragsabwicklung als auch mögliche Leistungshindernisse des Verkäufers Berücksichtigung zu finden. Insbesondere die Vereinbarung einer langen Lieferzeit kann dafür sprechen, daß der Käufer auch im Rahmen einer Nachbesserung nicht nur völlig unerhebliche Verzögerungen zu tolerieren hat. Die Umstände des Einzelfalls können daher durchaus auch dafür sprechen, daß dem Käufer auch noch ein weiterer Nachbesserungsversuch zumutbar ist. Der eindeutigen Formulierung des § 440 S. 2 BGB entsprechend hat der Verkäufer jedoch den Beweis hierfür zu erbringen. Grundsätzlich ist dem Verkäufer nur die Zeit einzuräumen, die er benötigt, um bereits begonnene Leistungshandlungen vorzunehmen. Ob der Käufer dazu verpflichtet ist, mehrere Nachbesserungsversuche abzuwarten, ist aber auch eine Frage der allgemeinen Zumutbarkeit und wird als solche von § 440 S. 1, 2. Alt. erfaßt. Schon der Gesetzeswortlaut läßt erkennen daß es entscheidend darauf ankommt, ob die Nacherfüllung dem Käufer zumutbar ist. Insofern liegt es nahe auf die zur Frage der Zumutbarkeit im Rahmen des Art. 48 Abs. 1 entwickelten Grundsätze zurückzugreifen und die objektivierbaren Käuferinteressen zum Ausgang der Beurteilung zu machen.

Nach § 282 BGB kann der Käufer ohne vorherige Setzung einer Nachfrist Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn der Verkäufer eine Pflicht nach § 241 Abs. 2 BGB verletzt hat und dem Käufer die Leistung durch den Verkäufer nicht mehr zuzumuten ist.<sup>1011</sup> Dem entspricht im wesentlichen die Wertung, daß sich derjenige Verkäufer, welcher gegen den guten Glauben im internationalen Handel verstößt, eine wesentliche Vertragsverletzung (Artt. 49 Abs. 1 lit. a, 25) vorwerfen lassen muß. Bei der Beurteilung, ob ein unzumutbarer Verstoß gegen § 241 Abs. 2 BGB im Sinne des § 282 BGB vorliegt, ist jedoch zu berücksichtigen, daß es sich um einen Vertragsabschluß unter Privatleuten handelt, der in der Regel keinen internationalen Bezug haben wird.

Ferner ist der Käufer nach deutschem Recht zur sofortigen Geltendmachung seiner Rechtsbehelfe berechtigt, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Geltendmachung rechtfertigen (§§ 281 Abs. 2 2. Alt., 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Von dieser Formulierung werden wohl insbesondere sogenannte Alltagsgeschäfte erfaßt, die sich gerade durch eine direkte und unmittelbare Abwicklung auszeichnen.<sup>1012</sup> Die Situation im internationalen Warenverkehr unterscheidet sich von diesen Geschäften so erheblich, daß sich insofern keine Parallelen ziehen lassen.

---

<sup>1011</sup> Ehmman/Sutschet, 117 f.

<sup>1012</sup> Vgl. Ehmman/Sutschet, S. 202 f.



