

SACHMÄNGELHAFTUNG DES VERKÄUFERS NACH DEM UN-KAUFRECHT UND DER DEUTSCHEN SCHULDRECHTSREFORM

*Bilgehan ÇETİNER**

ÖZET

Avrupa Birliği'nin üye ülkelerin satım hukuklarında tüketici haklarının daha iyi korunabilmesine yönelik çıkarmış olduğu "Tüketim Mallarının Satımı ve Garantisinin Belirli Yönlerine ilişkin Yönergesi"¹, bazı üye ülkelere, örneğin Almanya'ya, borçlar hukuku hükümlerinde reform niteliği taşıyan yenilikler yapma imkanı tanımıştır. Bu yönergenin ve iç hukuka çevrilirken yapılan yasaların en temel özelliği, uluslararası ticari alım satımlarda dünya çapında ve özellikle Avrupa'da geniş geçerliliğe sahip olan "Uluslararası Mal Alım Satım Sözleşmelerine ilişkin Viyana Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"² hükümlerini esas almış olmalarıdır.

Reform Yasası ile Alman Borçlar Hukukuna getirilen yeni anlayış büyük oranda Birleşmiş Milletler Satım Hukuku'nun temel prensipleri ile örtüşmekle birlikte bazı noktalarda ayrılmalar olduğu da göze çarpmaktadır. Bu duruma yol açan temel neden Borçlar Hukukunun ticari veya tüketici alım satımı ayırımı olmaksızın tüm sözleşmelere uygulanabilir olmasına karşın, BM Satım Hukuku'nun yalnızca "uluslararası" ve "ticari" niteliklerine sahip sözleşmeler için geçerli olabilmesidir.

Yeni Borçlar Kanunu'nun 434. maddesi BM Satım Hukuku Sözleşmesinin 35. maddesine paralel bir düzenleme ile satıcının, hangi durumlarda mali ayıpsız olarak alıcıya teslim etmiş olacağını tespit etmektedir. O halde somut olayda bu madde hükümleri aleyhine her bir durum, satım konusu malın sözleşmeye aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Bu maddede belirlenmiş olan kriterler arasında hiyerarşik bir yapılanma

* Universität Heidelberg, Doktorand

¹ 1999/44/EG v. 25.5.1999, Abl. EG Nr. L 171 S. 12.

² 1980 yılında Viyana'da yapılan bu antlaşma henüz Türkiye tarafından imzalanmamıştır.

vardır. Buna göre öncelikle malın sözleşmede kararlaştırılan özellikleri taşıyıp taşımadığı önem kazanmaktadır. Eğer bu yönde taraflar arasında açık veya zımni bir anlaşma yoksa bu durumda malın gerekli özellikleri taşıyıp taşımadığı objektif kriterlere göre tespit edilecektir.

Sözleşmeye aykırı bir malın teslimi halinde ise Alman Borçlar Kanunu'nun 437. maddesi alıcıya BM Satım Hukuku Sözleşmesinin 45. maddesinde de sıralanan Yenisinin teslimi veya Onarım hakkı, Satım Bedelinin İndirimi, Sözleşmenin feshi ve Tazminat haklarını tanımıştır. Kanun burada da önceliği ilk iki hakka tanımış ve Bedel indirimi, Fesih ve Mal Yerine Tazminat haklarının kullanımını kural olarak bu haklar için verilecek uygun bir sürenin aşımına şartına bağlamıştır. Bu noktada BM Satım Hukuku'ndan ayrılmaktadır. Zira BM Satım Hukuku'nda haklar arasında bu türden bir öncelik ilişkisi yoktur.

Sonuç itibariyle AB Yönergesi ve Alman Borçlar Hukuku Reformu Yasası'nın düzenlemelerinde BM Satım Hukuku'nu esas alınması dogmatik açıdan bir iyileşme ve kolaylık sağlamış ve bu hukukların uluslararası hukuktaki gelişmelere uyumunu gerçekleştirmiştir.

Schlagwörter: Sachmängel, Kaufrecht, UN-Kaufrecht, Schuldrechtreform, Verkäuferhaftung.

Anahtar sözcükler: BM Satım Hukuku, Borçlar Hukuku Reformu, Satıcının Sorumluluğu, Ayıp, Ayıba Karşı Tekaffül.

§ 1 Einleitung

Die sog. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie³, die im Grunde darauf gezielt hat, die innerstaatlichen Verbraucherschutzbestimmungen der Mitgliedstaaten auf einem übergeordneten, europäischen Niveau zu harmonisieren, orientierte sich besonders am Wiener Übereinkommen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)⁴, das mittlerweile in Europa eine enorme Geltung erlangt hat und zu einem Großteil der kaufrechtlichen Grundlage geworden ist. Die Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht hat ferner dem deutschen Gesetzgeber den Anlaß gegeben, eine über den Regelungsumfang dieser Richtlinie hinausgehende Modernisierung im Schuldrecht des BGB vorzunehmen.⁵ Bei dieser Neugestaltung wird wieder das UN-Kaufrecht (CISG)

³ Richtlinie 1999/44/EG v. 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, AbI. EG Nr. L 171 S. 12 ff.

⁴ Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf, BGBI. II 1989, 588, in Kraft für Deutschland seit 1.1.1991.

⁵ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBI. I S. 3138 ff.

und insbesondere seine Bestimmungen über Leistungsstörungsrecht als Regelungsmodell herangezogen.⁶

Während die Grundprinzipien des UN-Kaufrechts mit den Grundsätzen der Schuldrechtsreform im wesentlichen übereinstimmen, weichen sie jedoch in bestimmten Punkten voneinander ab. Dies ergibt sich daraus, daß UN-Kaufrecht grundsätzlich im internationalen Warenverkehr zwischen Gewerbetreibenden gilt und deshalb zum Teil besonders diesem Geschäftsverkehr eigenen Regelungen enthält.

Ferner führte dieser Unterschied den Gesetzgeber bei den Reformbestrebungen dazu, daß die nur auf das UN-Kaufrecht zugeschnittenen Regelungen im Rahmen der neuen Gestaltung des Kaufrechts nicht berücksichtigt wurden. Eine gesamte Übernahme der Vorschriften des CISG könnte einer der wichtigsten Ziele der Reform widersprechen, wonach die Reform zur Vereinfachung der Vorschriften des Schuldrechts beitragen sollte. Eine reine Angleichung könnte dagegen im Hinblick auf die unterschiedlichen Interessenlage der beiden Gesetzen kontraproduktiv wirken und das deutsche Gewährleistungsrecht durch Hinzufügung zusätzlicher, grundsätzlich nur für den kaufmännischen Geschäftsverkehr geltenden Vorschriften des CISG, wie z.B. die Untersuchungspflicht des Käufers gemäß Art. 38 CISG oder Mängelrüge nach Art. 39 CISG, komplizierter machen. Diese Arbeit richtet ihr Augenmerk daher auf die Frage, inwieweit die seit der in Krafttretung des CISG in der Literatur und der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien und Praxis zum UN-Kaufrecht bei der Auslegung des neuen Sachmängelhaftungsrechts des BGB herangezogen werden können.⁷

Im Folgenden sind zunächst die Anwendungsbereiche der beiden Gesetze zu beleuchten. Danach werden auf die Voraussetzungen der Haftung des Verkäufers für einen Sachmangel im UN-Kaufrecht eingegangen. Abschließend werden die entsprechenden Voraussetzungen des neuen Kaufrechts des BGB unter besonderer Berücksichtigung der Gemeinsamkeiten und abweichenden Punkten mit dem UN-Kaufrecht dargestellt. Schließlich werden die Rechte des Käufers im Falle einer Lieferung einer mangelhaften Sache hinsichtlich der beiden Rechte behandelt.

⁶ Begr. BT-Drucks. 14/6040 S. 86.

⁷ Die Tatsache, daß die Richtlinie sich selbst nach dem UN-Kaufrecht richtet, führt folglich dazu, daß das UN-Kaufrecht auch bei der richtlinienkonformen Auslegung des neuen deutschen Kaufrechts zur Rechnung getragen werden muß, vgl. Dazu Jud in: **Jb. J. Zrwiss.**, 2001, S. 208.

§ 2 Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts und der Schuldrechtsreform

A. Einleitung

Auf einen Kaufvertrag findet das UN-Kaufrecht nur in bestimmten Situationen und unter beschränkten Voraussetzungen Anwendung. Die Internationalität des Vertrags und der geschäftliche Verwendungszweck des Kaufgegenstandes durch Vertragsparteien können als Charakteristikum der unter den Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts liegenden Kaufverträgen bezeichnet werden. Dagegen gilt das mit der Schuldrechtsreform weitgehend geänderte Kaufrecht des BGB grundsätzlich für alle Arten von Kaufverträgen, gleich mit wem und mit welchem Zweck sie abgeschlossen worden sind.⁸

B. Geltungsbereich des UN-Kaufrechts

Das UN-Kaufrecht kommt erst dann zur Anwendung, wenn es sich um einen Kaufvertrag handelt, dessen Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben oder die Anwendung der Regeln des Internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führt (Art.1 Abs. 1 CISG).

Da das UN-Kaufrecht nur für die internationalen Geschäfte vorgesehen ist, verfolgt es damit den Zweck, ein über die einzelnen nationalen Bestimmungen hinausgehendes, einheitliches Rechtssystem zu schaffen. Diesen Grundsatz widerspiegelt grundsätzlich Art. 7 CISG, der bei der Auslegung des Übereinkommens auf seinen internationalen Charakter einen besonderen Wert legt.⁹ Das ist der Fall, wenn z.B. ein deutsches Gericht einen auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff, wie „angemessene Frist“ konkretisieren muß. Bei einem solchen Fall kann das Gericht sich nicht auf die Begriffe, Wertungen oder Verständnisse des deutschen Rechts berufen (die autonome Auslegung des UN-Kaufrechts).¹⁰ In diesem Zusammenhang tritt eine wesentliche Unterscheidung im Hinblick auf die Auslegungsmethoden des UN-Kaufrechts und der nationalen Rechte hervor, die schließlich beim gleichen Rechtsfall manchmal zu verschiedenen Lösungen und Ergebnissen führt. Daraus folgt, daß die unmittelbare Anwendung der zur UN-Kaufrecht geltenden Rechtsprechung auf die Fälle, die nach dem neuen Kaufrecht zu beurteilen sind, nicht immer gerecht sein kann. Auch bei einer Analogie muß dabei diese Besonderheit des UN-Kaufrechts berücksichtigt werden.

⁸ Vgl. Westermann, NJW 2002, 241, 242.

⁹ Piltz, 2001, Rn. 136 ff.

¹⁰ Witz in: Witz/Salger/Lorenz, Art. 7 CISG, Rn. 8; Honsell/Melis, Art. 7 CISG, Rn. 5.

Aus dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausgenommen sind mittlerweile die sog. Verbraucherkaufverträge, die sich grundsätzlich nach dem Verwendungszweck der Kaufsache bestimmt.¹¹ Nach Art. 2 lit. a CISG ist UN-Kaufrecht bei den Käufen nicht anwendbar, in denen der Käufer die Kaufsache für den persönlichen Gebrauch oder Verbrauch in der Familie oder im Haushalt bestimmt hat, es sei denn, daß der Verkäufer vor oder beim Vertragsschluß dieses weder wußte noch wissen mußte. Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts grundsätzlich auf das kaufmännische Handelsgeschäft.¹² Diese Eigenschaft des UN-Kaufrechts hat in dem neuen Kaufrecht zur Folge, daß die besonders bei den geschäftlichen Käufen angemessenen Obliegenheiten, wie Untersuchungs- oder Mangelrügepflicht des Käufers, die die Richtlinie auch für die Verbraucherkaufverträge in Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 zuläßt, in der Reform aber außer Acht gelassen wurden.

C. Anwendungsbereich der Schuldrechtsreform

Trotz der Tatsache, daß diese Reform grundsätzlich der Umsetzungsbedarf der VerbrauchsgüterkaufRichtlinie veranlaßt hat, hat der Gesetzgeber sich nicht auf ihren Anwendungsbereich beschränkt, der im Gegensatz zu dem UN-Kaufrecht grundsätzlich die Verbraucherkaufverträge betrifft.¹³ Damit ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß die seit den 70'er Jahren andauernden Bemühungen zur Neustrukturierung des gesamten Schuldrechts des BGB¹⁴ durch diese Reform in gewissem Maße zum Ergebnis gebracht werden konnten.¹⁵

Im Rahmen dieser Reform wird folglich das deutsche Schuldrecht, insbesondere das Leistungsstörungen-, Verjährungs- und Kaufrecht umfassend modernisiert. Dies ist insofern zutreffend, weil die in der Richtlinie erfaßten Themen mit den weiteren Bereichen des Schuldrechts in einem engeren Bezug stehen und eine nur mit dem Regelungsbereich der Richtlinie begrenzte Umsetzung zuletzt einer Durchlöcherung des BGB führen könnte.¹⁶ Außerdem hätte die Umsetzung der Richtlinie in einem speziellen Gesetz zum Verbrauchsgüterkauf zur Folge gehabt, daß vier unterschiedliche Kaufrechte

¹¹ Lorenz in: Witz/Salger/Lorenz, Art. 2 CISG, Rn. 2 ff; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 2 CISG, Rn. 2 ff.

¹² Reinhart, Art. 2 CISG, Rn. 2, 4.

¹³ Für den Streit zwischen der sog. „kleinen Lösung“ (Umsetzung durch ein einzelnes Verbrauchsgüterkaufgesetz) und der „großen Lösung“ (eine umfassende Umgestaltung des Schuldrechts) s. besonders Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410; Schäfer/Pfeiffer, ZIP 1999, 1829 ff; Schmidt/Räntsch, ZIP 2000, 1639, 1644 ff.; Däubler-Gmelin, NJW 2001, 2281.

¹⁴ Diese wurden im Jahre 1992 erstmals in einem Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts konkretisiert.

¹⁵ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 79.

¹⁶ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 79; Büdenbender, DStR 2002, 312, 313.

nebeneinander (BGB, UN-Kaufrecht, HGB und das eventuelle Verbrauchsgüterkaufgesetz) gelten würden.¹⁷

Die allgemeine Geltung der neuen kaufrechtlichen Vorschriften hat mittlerweile ermöglicht, eine einheitliche Regelung des Gewährleistungsrecht zu bewahren. Das hat zur Folge, daß doppelte Regelungen mit minimalen Unterschieden für den Verbraucher- und den Nichtverbraucherbereich vermieden werden.¹⁸ Von den sich aus dem Verbraucherkauf ergebenden Besonderheiten werden durch die Schaffung einzelner Sondervorschriften (§§ 474-479 BGB) Gebrauch gemacht. Dadurch wird besonders gewährt, daß keine von den Regelungen über Mängel, Mängelrechte, Gefahrübergang, Garantien und Verjährung abweichenden Bestimmungen zulasten des Verbrauchers vereinbart werden (§ 475 Abs. 1, 2 BGB). Hiervon ausgenommen sind nur die Schadenersatzansprüche.

§ 3 Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung des Verkäufers

A. Haftungstatbestände im UN-Kaufrecht

I. Nichtvertragsgemäße Lieferung der Kaufsache

Gemäß Art. 35 CISG ist der Verkäufer dazu verpflichtet, dem Käufer vertragsgemäße Ware zu liefern. Der Hauptansatzpunkt, von dem das UN-Kaufrecht das Eingreifen der in ihm vorgesehenen Sachmängelhaftung des Verkäufers abhängig macht, ist die Vertragsmäßigkeit.¹⁹ Anstatt eine abschließende Definition des Fehlers oder des Mangels der Kaufsache zu machen und sie als Voraussetzung der Gewährleistungsansprüche zu betrachten, knüpft das UN-Kaufrecht an den Begriff der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache, der jedoch Schlechtlieferungen, Mengenabweichungen sowie Falschlieferungen erfaßt.²⁰ Die als Ausgangspunkt für die Sachmängelhaftung gewählte „Vertragsmäßigkeit“ wird ferner im Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 CISG konkretisiert.

1. Die vertragliche Bestimmung gemäß Art. 35 Abs. 1 CISG

Bei der Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache sind gemäß Art. 35 Abs. 1 CISG in erster Linie die vertraglichen Anforderungen hinsichtlich Menge, Qualität, Art sowie Verpackung oder Behältnis zu berücksichtigen. Hier geht das UN-Kaufrecht also von einem subjektiven Fehlerbegriff aus.²¹ Solche

¹⁷ Canaris, DB 2001, 1815, 1821.

¹⁸ Zerres, VuR 2002, 3 ff.

¹⁹ Aue, 1989, S. 3 ff; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 4 ff.

²⁰ Kircher, 1998, S. 49.

²¹ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 6.

Anforderungen können meistens in AGB der Parteien ausdrücklich vereinbart werden oder aber auch stillschweigend erfolgen.²² Im letzten Fall liegt eine konkludente Vereinbarung vor, wenn besonders eine Bezugnahme auf bestimmte Normen oder Standards, wie DIN-Normen besteht.²³ Ist die Annahme einer konkludenten Vereinbarung im Einzelfall zweifelhaft, soll eine Beschaffenheitsbestimmung im Rahmen des Art. 35 Abs. 2 erfolgen, da in einem solchen Fall nicht mehr von dem Vorrang der vertraglichen Vereinbarung vor dispositiven gesetzlichen Regeln gesprochen werden kann.²⁴

Als Vertragswidrigkeit der Kaufsache i.S.d. Abs. 1 kommt jede Art von Quantitäts- und Qualitätsabweichungen in Betracht, gleichgültig, ob es um Zuviel- oder Zuwenig-Lieferung oder um mindere oder bessere Qualität geht.²⁵ Es ist jedoch umstritten, ob die Lieferung einer ganz anderen Sache als die vertraglich Vereinbarte (krasse Aliud-Lieferung) als eine Nichtlieferung oder eine vertragswidrige Lieferung anzusehen ist. Nach herrschender Meinung stellt eine solche Lieferung nur eine bloße Vertragswidrigkeit dar und dem Käufer stehen die Gewährleistungsrechte grundsätzlich erst dann zu, wenn er die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit i.S.d. Art. 38 ff CISG erfüllt hat.²⁶

2. Die gesetzliche Bestimmung nach Art. 35 Abs. 2 CISG

Wenn keine vertragliche Parteivereinbarung vorliegt, bestimmen sich die an die Kaufsache zu stellenden Eigenschaftsanforderungen nach den Kriterien in Art. 35 Abs. 2 CISG. Danach muß sich die Kaufsache für den Zweck eignen, für den sie gewöhnlich gebraucht wird. Ist ein bestimmter Zweck bei Vertragsschluß dem Verkäufer ausdrücklich oder auf andere Weise genannt worden, so muß sie auch für diesen geeignet sein. Außerdem soll diese die Eigenschaft der Ware haben, die der Verkäufer dem Käufer als Probe oder Muster vorgelegt hat. Erforderlich ist auch, daß die Kaufsache in üblicher oder in einer zu ihrer Erhaltung und ihrem Schutz angemessenen Weise verpackt wird.²⁷

a. Die Tauglichkeit zum gewöhnlichen Gebrauch

Im Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG setzt das UN-Kaufrecht für die Vertragsmäßigkeit der Ware voraus, daß sie sich für die Zwecke eignet, für die die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird. Aus dem Gesetz läßt

²² Achilles, Art. 35 CISG, Rn. 3.

²³ BGHZ 129, 75, 80.

²⁴ Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 13.

²⁵ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 8 ff.; Heilmann, 1994, S. 166 ff.

²⁶ Salger in: Witz/Salger/Lorenz, Art. 35 CISG, Rn. 7; Honsell/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 10; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 35 CISG, Rn. 5.

²⁷ Heilmann, 1994, S. 177 ff.; Aue, 1989, S. 71 ff.

sich keine weitere Konkretisierung angesichts des gewöhnlichen Gebrauchs entnehmen. Bei der Beurteilung über die Gebrauchstauglichkeit kommt es in erster Linie darauf an, ob die Ware für die kaufmännische Verwendung oder für andere gewöhnliche Nutzung bestimmt ist.²⁸ Im ersten Fall ist zumal die Wiederverkäuflichkeit der Ware von großer Bedeutung.²⁹ Entscheidend kommt hinzu, daß die Ware nach der objektiven Verkehrsanschauung für die gewöhnliche Nutzung geeignet sein soll.³⁰ Es fehlt also, wenn der wesentliche Gebrauch der Ware wegen eines Mangels oder Fehlers nicht mehr möglich ist oder von den berechtigten Erwartungen des Käufers bezüglich der Ware erheblich abweicht.³¹

Fraglich ist beim internationalen Kauf jedoch, ob für die Beurteilung über den gewöhnlichen Gebrauch das Käufer- oder Verkäuferland maßgeblich sein soll. Soweit die Auslegung der Parteivereinbarungen oder internationale Handelsbräuche nicht zu einem anderen Ergebnis führen, ist anzunehmen, daß der Käufer den Verkäufer über die Standards und besonders über die zwingenden Bestimmungen des öffentlichen Rechts in seinem Staat informiert, es sei denn, der Verkäufer wurde darüber schon bei früheren Geschäften aufgeklärt oder die Anforderungen im Verkäuferstaat sind mit denjenigen im Käuferstaat gleich oder geringer.³²

b. Eignung für bestimmten Gebrauchszweck

Gemäß Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG kann der durch den Käufer einseitig bestimmte Verwendungszweck nur dann berücksichtigt werden, wenn der Käufer dies beim Vertragsschluß dem Verkäufer bekannt gegeben und ferner auf dessen Sachkunde vertraut hat. Eine solche Bekanntgabe kann in dem Regelfall als ausdrücklich oder soweit ein entsprechender Zweck auch aus den Umständen gefolgert werden kann als konkludent entstehen.³³ Es ist zu beachten, daß es hier nicht um eine vertragliche Parteivereinbarung geht, sonst findet darauf Art. 35 Abs. 1 CISG direkte Anwendung.

Jedoch ist keine tatsächliche Kenntnisnahme des Verkäufers erforderlich, da es für den Käufer fast unmöglich ist, eine solche Kenntnis zu beweisen.³⁴ Hinreichend ist deshalb, daß der Verkäufer im Einzelfall mit dem Erkenntnis des besonderen Zweck des Käufers rechnen konnte.

²⁸ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 13 ff.

²⁹ Schlechtriem, 1996, Rn. 136; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 35 CISG, Rn. 11.

³⁰ Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 21; Reinhart, Art. 35 CISG, Rn. 5.

³¹ Aue, 1989, S. 74.

³² Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 16 ff; Achilles, Art. 35 CISG, Rn. 6.

³³ Salger in: Witz/Salger/Lorenz, Art. 35 CISG, Rn. 10; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 21.

³⁴ Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 28; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 35 CISG, Rn. 15; a.A. Heilmann, 1994, S. 180.

Ferner wird vorausgesetzt, daß der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vertraut hat.³⁵ Das Vertrauen des Käufers ist aber in den Fällen nicht schutzwürdig, in denen wie z.B. der Käufer selbst überlegene Sachkunde hat oder der Verkäufer darauf hingewiesen hat, daß ihm eine solche Spezialkenntnis fehlt, usw.³⁶

c. Kauf nach Probe oder Muster

Ein weiteres Kriterium wird im Art. 35 Abs. 2 lit. c CISG vorgesehen, wonach bei der Feststellung der Vertragsmäßigkeit der Ware die vom Verkäufer dem Käufer vorgelegten Proben oder Muster maßgeblich sind. Hier sind aber nicht die durch den Verkäufer nur zur Ansicht vorgelegte Exemplar gemeint; vielmehr muß der Verpflichtungswille des Verkäufers zur Lieferung einer dem Muster oder der Probe entsprechender Ware eindeutig festgelegt werden.³⁷

Haben die Parteien im Vertrag Eigenschaften nach Abs. 1 vereinbart, die aber von der Probe oder dem Muster abweichen, so muß die Ware grundsätzlich sowohl den vertraglich vereinbarten als auch den Eigenschaften der Probe entsprechen.³⁸ Anders ist hingegen zu behandeln, wenn sie zueinander im Widerspruch stehen. In diesem Fall ist das Problem in erster Linie durch Auslegung des Vertrags zu lösen. Scheitert dies, dann ist anzunehmen, daß den im Vertrag vereinbarten Eigenschaften ein Vorrang zukommen soll.³⁹

d. Übliche oder angemessene Verpackung der Kaufsache

Im Rahmen der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache kommt schließlich im Art. 35 Abs. 2 lit. d CISG ihre übliche oder zu ihrem Schutz angemessene Verpackung in Betracht. Die Frage, ob die Ware üblich verpackt worden ist, ist erst nach den in der Branche existierenden Bräuchen zu prüfen.⁴⁰ Wenn aber keine solche branchenüblichen Verpackungsgebräuche bestehen, ist der Verkäufer zur angemessenen Verpackung, die sich besonders nach der Art der Ware und Transports bestimmt, verpflichtet.⁴¹

Zu beachten ist hier, daß sich aus der Beschädigung der Verpackung bei dem Transport nicht automatisch die Vertragswidrigkeit der Kaufsache ergibt.⁴²

³⁵ Reinhart, Art. 35 CISG, Rn.6; Honsell/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 21.

³⁶ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 23.

³⁷ Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 36; Schlechtriem, 1993, Rn. 140.

³⁸ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 25; Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 39.

³⁹ Heilmann, 1994, S. 186.

⁴⁰ Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 42.

⁴¹ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 31; Reinhart, Art. 35 CISG, Rn. 8.

⁴² Kircher, 1998, S. 54; Salger in: Witz/Salger/Lorenz, Art. 35 CISG, Rn. 12.

Dazu ist weiter erforderlich, daß die Sache selbst oder die Verpackung als Bestandteil der Kaufsache zu Schaden gekommen ist.⁴³

3. Der Ausschluß der Verkäuferhaftung nach Art. 35 Abs. 3 CISG

Der Verkäufer wird gemäß Art. 35 Abs. 3 CISG von einer Haftung aus der Vertragswidrigkeit nach Abs. 2 freigestellt, wenn der Käufer bei Vertragsabschluß diese kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Diese Entlastungsmöglichkeit des Verkäufers ist mithin auf die grobe Fahrlässigkeit des Käufers beschränkt, d.h. er muß nicht für die „gleichsam ins Auge springenden Vertragswidrigkeiten“ eintreten.⁴⁴ Es ist insofern sachgerecht, da vor dem Vertragsschluß für den Käufer keine Pflicht zur Untersuchung der Ware besteht. Hat der Verkäufer jedoch einen Mangel verschwiegen, haftet er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben des Art. 7 Abs. 1 CISG auch bei grober Fahrlässigkeit des Käufers, da der Käufer in einem solchen Fall dem Verkäufer gegenüber als schutzwürdiger angenommen werden kann.⁴⁵ Anders gilt dagegen, wenn der Käufer die Vertragswidrigkeit kennt, weil hier davon ausgegangen wird, daß der Käufer die Sache trotz seiner Vertragswidrigkeit erhalten will.⁴⁶

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß der Haftungsausschluß im Abs. 3 nur bei Vertragswidrigkeiten nach Abs. 2 möglich ist und die Fälle des Abs. 1 nicht umfaßt.⁴⁷ Dies kann nicht nur aus dem klaren Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, sondern auch aus dessen Sinn und Zweck gefolgert werden.⁴⁸ Danach kann die Kenntnis des Käufers über die Vertragswidrigkeit der Ware nicht zu der Befreiung des Verkäufers von seiner Haftung führen, wenn die Beschaffenheit der Ware vertraglich vereinbart worden ist.⁴⁹ In diesem Fall kann der Käufer erwarten, daß der Verkäufer die Vertragswidrigkeit bis zur Lieferung beseitigen kann, soweit er dies nicht ausdrücklich verweigert hat.⁵⁰

II. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers

Der Käufer kann wegen der Vertragswidrigkeit der Ware i.S.d. Art. 35 CISG die Rechtsbehelfe gegenüber dem Verkäufer erst dann geltend machen, wenn er seine Rügeobliegenheit gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG innerhalb einer angemessenen Frist erfüllt hat. Dies gilt für alle Vertragswidrigkeitsfälle des

⁴³ Staudinger/Magnus, Art. 35 CISG, Rn. 44.

⁴⁴ Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 35 CISG, Rn. 21; Achilles, Art. 35 CISG, Rn. 16.

⁴⁵ OLG Köln, Ur. v. 21.5.1996, Äz 22 U 4/96.

⁴⁶ Aue, 1989, S. 81.

⁴⁷ Heilmann, 1994, S. 206; Reinhart, Art. 35 CISG, Rn. 10; Honsell/Magnus, Art. 35 CISG, Rn.

30.

⁴⁸ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 38.

⁴⁹ Aue, 1989, S. 80.

⁵⁰ Kircher, 1998, S. 55.

Art. 35 CISG, die im Folge der Untersuchung der Ware gemäß Art. 38 CISG festgestellt werden oder festgestellt werden könnten.

Die eigentlich als Grundlage der Rügepflicht geltende Untersuchungspflicht muß innerhalb einer so kurzen Frist nachgekommen werden, wie es die Umstände erlauben.⁵¹ Unter Berücksichtigung der Besonderheiten jedes Einzelfalls, insbesondere der Art der Ware (verderblich oder dauerhaft) und des Untersuchungsorts (Infrastruktur oder Streik), ist eine adäquate Frist zu bestimmen.⁵² Diese Frist beginnt in der Regel mit der Lieferung der Ware am Lieferungsort, beim Versandkauf mit der Ablieferung am Bestimmungsort (Art. 38 Abs. 2 CISG) und bei Weiterversendung mit dem Eintreffen der Ware am neuen Bestimmungsort (Art. 38 Abs. 3 CISG).

Der Käufer muß die anhand dieser Untersuchung oder in sonstiger Weise festgestellten Vertragswidrigkeiten dem Verkäufer durch eine genaue Beschreibung innerhalb einer angemessenen Frist mitteilen (Art. 39 Abs. 1 CISG). Diese Frist bestimmt sich wieder in erster Linie nach den Umständen des konkreten Falls oder nach den Handelsbräuchen und Gepflogenheiten und darf gemäß Art. 39 Abs. 2 CISG zwei Jahre ab der Übergabe der Ware an den Käufer nicht überschreiten.⁵³ Es ist jedoch zu beachten, daß diese Zweijahresfrist keine Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche des Käufers darstellt, die ohnehin nicht im CISG normiert und nach nationalem Recht zu bestimmen ist.⁵⁴

B. Eine rechtsvergleichende Würdigung mit den Voraussetzungen der Sachmängelhaftung im neuen Kaufrecht des BGB

I. Einleitung

Im Rahmen der Neugestaltung der Vorschriften über Kauf werden die Hauptpflichten des Verkäufers im § 433 Abs. 1 BGB festgestellt und als eine neue Pflicht wird die Verschaffung der Ware frei von Sach- und Rechtsmängeln eingefügt. Damit wird die in der Literatur bisher geführte Diskussion zwischen der „Gewährleistung- und Erfüllungstheorie“⁵⁵ beseitigt.⁵⁶ In diesem Hinblick besteht nunmehr zwischen dem UN-Kaufrecht und BGB keiner Unterschied; nach beiden Rechten stellt die Lieferung einer mangelhaften Sache grundsätzlich eine Vertragsverletzung dar und lösen somit die dem Käufer

⁵¹ Piltz, 2001, Rn. 243; Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 38 CISG, Rn. 3; Reinhart, Art. 39 CISG, Rn. 2.

⁵² Schlechtriem/Schwenzer, Art. 38 CISG, Rn. 18; Heilmann, 1994, S. 296.

⁵³ Reinhart, Art. 39 CISG, Rn. 5, 8; Honsell/Magnus, Art. 39 CISG, Rn. 20, 29.

⁵⁴ Staudinger/Magnus, Art. 39 CISG, Rn. 63.

⁵⁵ S. dazu Boerner, ZIP 2001, 2264, 2265.

⁵⁶ Brüggemeier, JZ 2000, 530, 531; Westermann, JZ 2001, 530, 531.

zustehenden Rechtsbehelfe aus.⁵⁷ Genauso wie beim UN-Kaufrecht ist es im BGB dabei gleichgültig, ob es sich im Einzelfall um Sach- oder Rechtsmangel, Nichterfüllung oder Schlechterfüllung handelt.⁵⁸

II. Der Sachmangel

Die in § 434 BGB geregelten Kriterien zur Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der Ware orientieren sich im wesentlichen nach diejenigen des Art. 35 CISG. Beide Vorschriften regeln die Situationen, in denen die Ware als mangelfrei bezeichnet werden kann und stellen dies weiter darauf ab, daß die *Ist-Beschaffenheit* der Ware von der *Soll-Beschaffenheit* nicht abweicht.⁵⁹ Es kommt jedoch nicht nur auf den wertbildenden sachlichen Eigenschaften, sondern auch auf die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen der Sache zur Umwelt an.⁶⁰

Bei der Entscheidung über die Vertragsmäßigkeit der Ware gehen beide Rechte von einer zweistufigen Hierarchie aus.⁶¹ In diesem Zusammenhang kommt in erster Linie die vertragliche Vereinbarung der Parteien in Betracht. Demzufolge ist die Ware gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Ebenso wie Art. 35 CISG greift also auch § 434 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 BGB primär auf den sog. subjektiven Fehlerbegriff zurück, wonach die Kaufsache immer als vertragswidrig anzusehen ist, wenn sie die vertraglich vereinbarten Eigenschaften nicht trägt oder sich für den im Vertrag bestimmten Gebrauchszweck nicht eignet.⁶²

Das Vorlegen einer Probe oder eines Musters durch den Verkäufer und die darauf beruhende Kaufentscheidung des Käufers stellen weiterhin eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB dar.⁶³ Jedoch ist es fraglich, ob dies auch dann gilt, wenn die Probe oder der Muster nur als eine einseitige Beschreibung des Verkäufers vorkommt.⁶⁴ Es ist auch unklar, wie es zu behandeln wäre, wenn die im Vertrag vereinbarte Beschaffenheit der Ware nicht der Probe entspricht. Hierzu sieht mittlerweile Art. 35 Abs. 2 lit. c CISG eine besondere Regelung vor, wonach die Ware die Eigenschaften der Probe besitzen muß, soweit im Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Wenn es nicht der Fall ist, muß dann mittels Auslegung des

⁵⁷ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 92.

⁵⁸ Zimmer/Eckhold, *JURA* 2002, 145, 146 ff; Pfeiffer, *ZGS* 2002, 23, 24; Westermann in: Schulze/Schulte-Nölke, 2001, S. 111 ff.

⁵⁹ Lorenz/Riehm, 2002, Rn. 482; Huber in: Huber/Faust, 2002, 12. Kap. Rn. 10.

⁶⁰ BGHZ 34, 32; BGHZ 67, 134; BGHZ 70, 47; BGHZ 98, 100; BGHZ 114, 263.

⁶¹ Als unkorrekte Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie kennzeichnet Pfeiffer diese Hierarchie, *ZGS* 2002, 94.

⁶² Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 211; Büdenbender, *DStR* 2002, 361.

⁶³ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 212.

⁶⁴ Huber in: *Huber/Faust*, 2002, 12. Kap. Rn. 27; Buck in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 109

Vertrags herausgefunden werden, welche Eigenschaften die Parteien vorrangig gelten lassen wollen.⁶⁵ Dies sollte auch ohne weiteres für die Fälle gelten, in denen eine Abweichung der Probe von der vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB vorliegt.

Darüber hinaus hat das BGB auf die im bisherigen Recht geltende Unterscheidung zwischen „Fehler“ und „zugesicherte Eigenschaft“ verzichtet, an denen zum Teil verschiedene Rechtsfolgen geknüpft waren.⁶⁶ Eine Eigenschaftszusicherung kommt im BGB nunmehr nur im Rahmen der verschärften Einstandspflicht des Schuldners (§ 276 Abs. 1 BGB), des Haftungsausschusses des Verkäufers (§ 442 Abs. 1 und § 444 BGB) und in Form einer „Garantie für eine Beschaffenheit der Sache“ (§ 443 BGB) in Betracht.⁶⁷ Eine solche Garantie wird auch in Art. 36 Abs. 2 CISG anhand der Haftung des Verkäufers für die nach der Gefahrübergang eintretende Vertragswidrigkeiten vorgesehen. Es ist jedoch festzustellen, daß nach beiden Rechten das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft grundsätzlich eine Vertragswidrigkeit der Sache i. S. d. Art. 35 Abs. 1 CISG und § 434 Abs. 1 BGB darstellt und dieselben Rechtsfolgen wie bei anderen Vertragswidrigkeiten auslöst.⁶⁸ Eigenständige Bedeutung erlangt die Eigenschaftszusicherung damit erst im Zusammenhang mit einer Haftungsverschärfung für den Verkäufer i.S.d. § 443 BGB oder Art. 36 Abs. 2 CISG.

Liegt keine besondere Parteivereinbarung oder ein vertraglich festgestellter Gebrauch vor, ist die Vertragsmäßigkeit der Ware nach den objektiven Kriterien zu bestimmen. In diesem Zusammenhang kommt in erster Linie § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB in Frage, der eine dem Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG entsprechende Regelung enthält. Danach ist die Ware vertragswidrig, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet oder eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Abweichend von dem Text des Art. 35 Abs. 2 CISG sind in § 434 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 BGB auch die öffentliche Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen und die fehlerhafte Montage unter dem Fehlerbegriff eingeordnet.⁶⁹ Dies folgt besonders aus dem Gedanken, daß möglichst alle in der Praxis vorkommenden Fälle der Vertragswidrigkeit unter der Vorschrift des Sachmangels einheitlich zu regeln.⁷⁰

⁶⁵ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 25.

⁶⁶ Zimmer/Eckhold, *JURA* 2002, 145, 148; Brambring in Amann/Brambring/Hertel, 2002, S. 105; nach Tonner, *VuR* 2001, 87, 89, ist dies darauf zurückzuführen, daß diese Unterscheidung modernen internationalen Tendenzen, insbesondere dem UN-Kaufrecht, widerspreche.

⁶⁷ Westermann, *NJW* 2002, 241, 247; Lorenz/Riehm, 2002, Rn. 484; Huber in: Huber/Faust, 2002, 12. Kap. Rn. 12.

⁶⁸ Für die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB und der Beschaffenheitsgarantie i.S.d. § 443 BGB s. Schulte-Nölke, *ZGS* 2002, 72, 74 ff.; Hassemer, *ZGS* 2002, 95, 96.

⁶⁹ Buck in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 112 ff.; Schimmel/Buhlmann, 2002, S. 116 ff.

⁷⁰ Lorenz-Riehm, 2002, Rn. 489.

Die in Art. 35 Abs.1 CISG als Mengen- und Artabweichungen geregelten sog. „Aliud und Zuwenig-Lieferung“ werden in § 434 Abs. 3 BGB dem Sachmangel gleichgestellt. Durch diese Regelung werden besonders die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen aliud und Sachmangel beim Gattungskauf endgültig beseitigt; beide stehen nunmehr unter den Vorschriften über die Mängelhaftung des Verkäufers.⁷¹

Hierbei ist umstritten, inwieweit eine Teilleistung des Verkäufers als eine Zuweniglieferung bzw. Vertragsverletzung i.S.d. § 434 Abs. 3 BGB angenommen werden kann. Das ist der Fall, wenn z.B. der Verkäufer 90 Flaschen Bier liefert, obwohl in dem Vertrag die Lieferung von 100 Flaschen vereinbart war. Nach Art. 35 Abs. 1 CISG führt eine Mengenabweichung immer zur Vertragswidrigkeit der Ware.⁷² Dies setzt aber in erster Linie eine einheitliche Sache voraus, d.h. die vertraglich vereinbarte Sache darf nicht in einzelne Teile zerlegbar sein.⁷³ Geht es um nach der Verkehrsanschauung eine sowohl physisch, als auch wirtschaftlich trennbare Sache, wie in dem Beispielsfall 100 Flaschen Bier, muß dann unterschieden werden, ob die Lieferung eines Teils der Kaufsache als eine Mengenabweichung i.S.d. Art. 35 Abs. 1 CISG oder eine Teilleistung i.S.d. Art. 51 Abs. 1 CISG zu bewerten ist. Unter Berücksichtigung dieser Abgrenzungsschwierigkeiten hat das UN-Kaufrecht den beiden Fällen grundsätzlich an dieselben Rechtsfolgen geknüpft.⁷⁴ Gemäß Art. 51 Abs. 1 CISG stehen dem Käufer abgesehen von dem Recht auf Schadenersatz nach Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG dieselbe Rechtsbehelfe wegen Vertragsverletzung zu. Der Käufer kann jedoch nach Art. 51 Abs. 2 die Aufhebung des Vertrages im Ganzen nur dann verlangen, wenn die Teillieferung eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.d. Art. 25 CISG aufweist. Dies ist besonders dann der Fall, wenn der Käufer an der Teilleistung kein Interesse hat.⁷⁵

Die oben erwähnten Ausführungen gelten ohne weiteres auch bei der Abgrenzung der Zuweniglieferung i.S.d. § 434 Abs. 3 BGB von Teillieferung i.S.d. § 266 BGB (Zurückweisung der Leistung).⁷⁶ In den Begründungserwägungen des § 434 Abs. 3 BGB wird ausdrücklich betont, daß die Teilleistung des Verkäufers von der Gleichstellung von Zuweniglieferung mit Sachmängeln ausgeschlossen ist.⁷⁷ Es ist aber unklar, welche Kriterien für eine solche Unterscheidung gelten sollen. Die Rechtsfolgen der Vertragswidrigkeit der Kaufsache werden in § 437 BGB geregelt, welcher zu §§ 323, 281 BGB verweist. Die Fälle der Teil- und nicht vertragsgemäßen Leistung

⁷¹ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 216.

⁷² Schlechtriem/Schwenzer, Art. 35 CISG, Rn. 8.

⁷³ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 51 CISG, Rn. 8, 10; Piltz, 1993, § 5 Rn. 239.

⁷⁴ Hutter, 1988, S. 31.

⁷⁵ Staudinger/Magnus, Art. 51 CISG, Rn. 18; Soergel/Lüderitz/Scüßler-Langeheine, Art. 51 CISG, Rn. 4.

⁷⁶ Dazu s. besonders Grigoleit/Riehm, ZGS 2002, 115 ff.

⁷⁷ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 216.

werden allerdings in den §§ 323 Abs. 5, 281 Abs. 1 BGB unterschiedlich behandelt. Für den Beispielsfall bedeutet dies; im Falle einer Zuweniglieferung i.S.d. § 434 Abs.3, kann der Käufer gemäß § 323 Abs. 5 S. 1 BGB vom ganzen Vertrag nur dann zurücktreten, wenn die Nicht-Lieferung von 10 Flaschen eine erhebliche Pflichtverletzung darstellt. Im anderen Fall steht dem Käufer gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB das Recht zum Rücktritt vom ganzen Vertrag unter der Voraussetzung zu, daß er an der Teilleistung kein Interesse hat. Entsprechend gilt auch für den Anspruch auf Schadenersatz nach § 281 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB. Bei der Entscheidung kann der für den Käufer erkennbare Wille des Verkäufers bezgl. seiner Lieferung herangezogen werden.⁷⁸ Hat also der Verkäufer 90 Flaschen als Erfüllung seiner *ganzen* Pflicht geliefert und war dies nach dem objektiven Empfängerhorizont dem Käufer erkennbar, dann liegt eine Zuwenig- bzw. eine vertragswidrige Lieferung i.S.d. § 434 Abs. 3 BGB vor und der Käufer kann nur unter der Voraussetzung der § 323 Abs. 5 S. 2 BGB von dem ganzen Vertrag zurücktreten oder die sich aus dem § 437 BGB ergebenden anderen Rechte geltend machen. Ferner gilt die kürzere Verjährungsregel des § 438 BGB. Nicht anders ist also die Situation hier als die in den Fällen, in denen etwa 10 Flaschen Bier der gelieferten 100 Flaschen verdorben waren.⁷⁹ Wenn dagegen ein solcher Zusammenhang der tatsächlichen Erfüllung mit der vertraglichen Verbindlichkeit im Einzelfall nicht festgestellt werden kann, kommt eine "Teilleistung" in Frage. In diesem Fall kann der Käufer im Falle des Interessefortfalls den Rücktritt vom ganzen Vertrag (§ 323 Abs. 5 S. 1 BGB) oder Schadenersatz (§§ 280, 281 S. 2, 286 BGB) oder auch wegen der nicht vorgenommenen Teilleistung die Erfüllung verlangen.

III. Ausschluß der Haftung bei Mängeln

Gemäß § 442 Abs. 1 S. 1 BGB gilt die gelieferte Sache nicht als vertragswidrig, wenn der Käufer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kenntnis von dieser Vertragswidrigkeit hatte. Die grobe fahrlässige Unkenntnis des Käufers führt mithin zu einem Haftungsausschluß nur im Falle einer Garantieübernahme und des arglistigen Verschweigen des Verkäufers (§ 442 Abs. 1 S. 2 BGB). Aus dem Wortlaut des Art. 35 Abs. 3 CISG läßt sich dagegen nicht entnehmen, ob der Verkäufer sich im Falle einer Unkenntnis des Käufers wegen grober Fahrlässigkeit von seiner Haftung auch dann befreien kann, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Ware übernommen hat.⁸⁰ Dies ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben des Art. 7 CISG, der in diesem Zusammenhang eine Lückenfüllungsfunktion erfüllt.⁸¹

⁷⁸ Lorenz/Riehm, 2002, Rn. 496.

⁷⁹ Vgl. Grigoleit/Riehm, ZGS 2002, 115 ff.; Canaris, ZRP 2001, 329, 334; Motsch, Neue Justiz 2002, 1, 4; Buck in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 118.

⁸⁰ Heilmann, 1994, S. 210

⁸¹ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 21.5.1996, Az 22 U 4/96 : „Selbst ein grob fahrlässig unwissender Käufer erscheint schutzwürdiger als der arglistig handelnde Verkäufer“.

Darüber hinaus kann sich der Verkäufer gemäß § 444 BGB auf die vertragliche Vereinbarungen, die die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausschließen oder beschränken, bei eigener Arglist oder Übernahme einer Garantie nicht berufen. Dies gilt insoweit für alle Kaufverträge, gleichgültig, ob sie zwischen Privatpersonen oder unter Kaufleuten abgeschlossen sind, ob der betreffende Haftungsausschluß individuell vereinbart oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmt ist.⁸² Eine solche Regelung besteht dagegen im UN-Kaufrecht nicht. Mit anderen Worten findet im UN-Kaufrecht die Vertragsfreiheit einen unbegrenzten Geltungsraum.

§ 4 Die Rechtsfolgen bei Lieferung vertragswidriger Ware

A. Rechte des Käufers im UN-Kaufrecht

I. Einleitung

Hat der Verkäufer eine seiner Pflichten aus dem Vertrag oder dem Übereinkommen verletzt, so stehen dem Käufer die sich aus dem Art. 45 CISG ergebenden Rechtsbehelfe zu, es sei denn, daß für den Verkäufer keine der Befreiungstatbestände der Artt. 79, 80 CISG besteht. Hier spielt keine Rolle, ob die Vertragsverletzung aus Rechts- oder Sachmängeln, Spät-, Nicht- oder Schlechterfüllung und ob mit oder ohne Verschulden des Verkäufers entstanden ist.⁸³

Bei bestimmten Rechtsbehelfen der Artt. 46-52 CISG ist jedoch die Differenzierung zwischen wesentlichen und anderen Vertragsverletzungen von entscheidender Bedeutung.⁸⁴ Das ist der Fall bei Ersatzlieferung gemäß Art. 46 Abs. 2 CISG und Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG. Die wesentliche Vertragsverletzung wird in Art. 25 CISG gesetzlich beschrieben. Eine Vertragsverletzung ist dann 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 objektive Dritte Person diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte.“ Hier ist somit nicht das subjektive Gewicht der Verletzung für den Käufer gemeint sondern wird eine nach objektiven Kriterien festzustellende und besonders schwerwiegende Benachteiligung des Käufers vorausgesetzt.⁸⁵ Angesichts der Warenmängel liegt eine wesentliche Vertragsverletzung in den Fällen stets vor,

⁸² Huber in: Huber/Faust, 13. Kap. Rn. 164 ff.; Westermann, NJW 2002, 241, 247.

⁸³ Piltz, 2001, Rn. 222.

⁸⁴ Staudinger/Magnus, Art 45 CISG, Rn. 10.

⁸⁵ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 25 CISG, Rdnr 14 ff.

in denen der betreffende Mangel auch mit großem Aufwand in angemessener Frist nicht beseitigt werden kann.⁸⁶

Der Käufer kann die in Artt.46-52 CISG geregelten Rechte nicht kumulativ geltend machen; er muß eine von diesen Rechten auswählen.⁸⁷ Dies richtet sich bei Rechts- und Sachmängeln mittlerweile danach, ob er trotz des Mangels die Sache behalten will oder nicht. Falls er die Sache nicht behalten will, stehen ihm das Recht auf Ersatzlieferung (Art. 46 Abs. 2 CISG), das Recht auf Vertragsaufhebung (Art. 49 CISG) zu. Andernfalls kann er Nachbesserung der Sache (Art. 46 Abs. 3 CISG) oder Minderung des Kaufpreises verlangen. Der Anspruch auf Schadenersatz kann aber gemäß Art. 45 Abs. 2 CISG auf jeden Fall mit den Rechten aus Artt. 46-52 CISG verbunden werden.⁸⁸ Er ist folglich kein alternativer, sondern immer kumulativer. Die Frage, ob und inwieweit für den Käufer, der einmal einen Rechtsbehelf gewählt hat, eine spätere Wechsellmöglichkeit (*ius variandi*) besteht, ist erst im Rahmen der Erörterungen zu jedem einzelnen Rechtsbehelf zu beantworten.

II. Die Nacherfüllung nach Art. 46 CISG

Bei Aushändigung einer vertragswidrigen Sache i.S.d. Art. 35 CISG steht dem Käufer zuerst das Recht auf Nacherfüllung zu. Im einzelnen handelt es sich um den Anspruch auf Ersatzlieferung gemäß Art. 46 Abs. 2 CISG und das Recht des Käufers auf Nachbesserung gemäß Art. 46 Abs. 3 CISG.

1. Anspruch auf Ersatzlieferung

Dem Käufer steht gemäß Art. 46 Abs. 2 CISG das Recht auf Ersatzlieferung nur für den Fall zu, daß die Vertragswidrigkeit der Sache eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.d. Art. 25 CISG darstellt. Die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung bestimmt sich besonders nach dem objektiven Gewicht des Sachmangels.⁸⁹ Eine wesentliche Vertragsverletzung liegt dann vor, wenn z.B. der Mangel sich nicht beheben läßt und die Sache anderweitig praktisch überhaupt nicht verwendet werden kann.⁹⁰ Bei Falschlieferungen ist das erforderliche objektive Gewicht des Mangels immer dann bestehend anzusehen, soweit für den Käufer mit dem mangelfreien Aliud keine anderweitige Verwertungsmöglichkeit, wie Selbstbenutzung- oder Weiterverkaufsmöglichkeit, besteht.⁹¹

⁸⁶Vgl. OLG Frankfurt NJW 1994, 1013.

⁸⁷ Staudinger/Magnus, Art.45 CISG, Rn. 16.

⁸⁸ Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 45 CISG, Rn. 7.

⁸⁹ Schlechtriem/Huber, Art. 46 CISG, Rn. 31.

⁹⁰ BGHZ 132, 290, 298.

⁹¹ Staudinger/Magnus, Art. 46 CISG, Rn. 39; Schlechtriem/Huber, Art. 46 CISG, Rn. 39 f.

Die dem Verkäufer zumutbare Nachbesserungsmöglichkeit der Sache schließt grundsätzlich die Annahme einer wesentlichen Vertragsverletzung aus.⁹² Wenn aber der Verkäufer die Forderung des Käufers zur Nachbesserung verweigert oder die Nachbesserung mißlingt, taucht wieder eine neue Vertragsverletzung des Verkäufers auf, die mit der Vertragswidrigkeit der Sache zusammen zu einer wesentlichen Vertragsverletzung führen.⁹³ In diesem Fall kann der Käufer entweder Ersatzlieferung nach Abs. 2 oder Aufhebung des Vertrags nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG verlangen. Gemäß Art. 46 Abs.2 CISG muß jedoch die Ersatzlieferung dem Verkäufer mit der Anzeige nach Art. 39 CISG oder innerhalb einer angemessenen Frist mitgeteilt werden. Im ersten Fall ist ein Überwechseln zur Vertragsaufhebung nur dann möglich, wenn es vor dem Ablauf der angemessenen Frist des Art. 49 Abs.2 lit. b i) getan wird.⁹⁴ Hat er aber für die Ersatzlieferung eine angemessene Nachfrist nach Art. 47 Abs. 1 CISG gesetzt, kann er die Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 Abs. 2 lit. b ii) erst nach Ablauf dieser Frist oder im Falle einer ausdrücklichen Verweigerung des Verkäufers geltend machen.⁹⁵

Gemäß Art. 82 Abs.1 CISG muß der Käufer jedenfalls in der Lage sein, die vertragswidrige Ware im wesentlichen unverändert zurückzugeben; sonst entfällt der Ersatzlieferungsanspruch des Käufers, soweit keine der Ausnahmetatbestände des Abs. 2 im Einzelfall vorliegt.

2. Der Nachbesserungsanspruch

Art. 46 Abs.3 CISG räumt dem Käufer weiter ein Recht auf Beseitigung der Vertragswidrigkeit, d.h. die Nachbesserung der mangelhaften Sache ein, vorausgesetzt, daß dies dem Verkäufer zumutbar ist. Die Nachbesserung beschränkt sich nicht nur auf die Reparatur, sondern werden auch die Ersatzteillieferung und den Austausch von defekten Teilen unter diesem Begriff eingeordnet.⁹⁶

Für eine Nachbesserung gemäß Art. 46 Abs. 3 CISG ist das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung nicht erforderlich, dagegen aber deren Zumutbarkeit für die Vertragsparteien, welche objektiv zu bestimmen ist.⁹⁷ Dies betrifft Sinngemäß den Verkäufer, da ein vernünftiger Käufer eine für ihn selbst unzumutbare Nachbesserung in der Regel nicht verlangen würde. Die

⁹² Piltz, 1993, § 5, Rn. 162.

⁹³ Schlechtriem/Huber, Art. 46 CISG, Rn. 43; einschränkend Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 46 CISG, Rn. 8; nach seiner Meinung ist dies nur in den Fällen anzunehmen, wenn durch den Nachbesserungsversuch der Zustand verschlimmert wurde oder wenn die ergebnislos verstrichene Nachbesserungsfrist die Erwartung des Käufers so frustriert hat, daß er den Vertrag nun wegen erheblicher Zeitüberschreitung auflösen kann.

⁹⁴ Schlechtriem/Huber, Art. 45 CISG, Rn. 25.

⁹⁵ Ebd.

⁹⁶ Staudinger/Magnus, Art. 46 CISG, Rn. 54; Reinhart, Art. 46, Rn. 8.

⁹⁷ Reinhart, Art 46 CISG, Rn. 9.

Zumutbarkeit der Nachbesserung richtet sich in erster Linie danach, ob die Nachbesserung wirtschaftlich, d.h. angesichts der möglichen Reparaturkosten nicht unverhältnismäßig teuer oder mindestens nicht teurer als eine Ersatzlieferung ist.⁹⁸ Das ist besonders der Fall, wenn der Verkäufer kein Hersteller der Sache ist und kein Werkstatt zur Reparatur hat und ihm eine Reparatur damit nur im Folge erheblichen Aufwendungen möglich ist.⁹⁹ Die Nachbesserung ist auch dann unzumutbar, wenn der Käufer in der Lage ist, den Mangel bei der Sache selbst zu beseitigen etwa im seinen eigenen Betrieb.¹⁰⁰

III. Die Vertragsaufhebung nach Art. 49 CISG

Bei Lieferung einer vertragswidrigen Kaufsache i.S.d. Art 35 CISG eröffnet Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG dem Käufer unter der Voraussetzung, daß sie eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.d. Art 25 CISG darstellt, die Möglichkeit den Vertrag innerhalb einer angemessenen Frist durch eine Mitteilung an dem Verkäufer nach Art. 26 CISG aufzuheben.

So kommt hier dem Begriff der „wesentlichen Vertragsverletzung“ als Voraussetzung der Vertragsaufhebung durch den Käufer wieder eine große Bedeutung zu, die besonders dazu dient, daß der Vertrag soweit als möglich erhalten bleiben soll.¹⁰¹ D.h. also wenn der Mangel im Einzelfall nicht so schwerwiegend ist und auch durch Nachbesserung beseitigt werden kann oder wenn die Sache ohne unverhältnismäßige Kosten auf anderer Weise benutzt werden kann, ist dann grundsätzlich von einer wesentlichen Vertragsverletzung keine Rede.¹⁰² Anders ist der Fall jedoch, wenn die Erhaltung einer vertragsgemäßen Sache zum Liefertermin für den Käufer entscheidender Bedeutung war oder wenn die Nacherfüllung von dem Käufer ernsthaft und endgültig verweigert oder innerhalb einer angemessenen Frist nicht durchgeführt wird.¹⁰³

Nach Art. 49 Abs. 2 lit. b CISG entfällt das Recht des Käufers auf Vertragsaufhebung, wenn dessen Ausübung nicht innerhalb einer angemessenen Frist verlangt wird. Diese Frist beginnt zu dem Zeitpunkt, der sich je nach Fallkonstellation des Abs. 2 lit. b bestimmt. Im Regelfall ist dies auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Käufers von der Vertragswidrigkeit der Sache (lit. b i)) abzustellen.

Die sich aus der Vertragsaufhebung ergebenden Rechtsfolgen werden in Art. 81 ff CISG geregelt. Danach muß der Käufer dem Verkäufer die Sache in

⁹⁸ Staudinger/Magnus, Art. 46 CISG, Rn. 61.

⁹⁹ Heilmann, 1994, S. 428.

¹⁰⁰ Schlechtriem/Huber, Art. 46 CISG, Rn. 58.

¹⁰¹ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 49 CISG, Rn. 16.

¹⁰² BGHZ 132, 290, 298.

¹⁰³ Staudinger/Magnus, Art. 49 CISG, Rn. 10 ff.

seinem ursprünglichen Zustand zurückgeben (Art. 82 Abs. 1 CISG). Ist es ihm unmöglich, scheidet dann die Berufung auf das Recht zur Vertragsaufhebung für den Käufer aus, es sei denn, daß eine der in Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen in Betracht kommt. In diesem Fall stehen jedoch die anderen Rechtsbehelfe, wie Nachbesserung oder Minderung und jedenfalls Schadenersatz zur Verfügung (Art. 83 CISG).

IV. Die Minderung nach Art. 50 CISG

Art. 50 CISG bestimmt, daß der Käufer die Herabsetzung des Kaufpreises ohne weiteres in allen Fällen, in denen eine Vertragswidrigkeit der Kaufsache i.S.d. Art 35 CISG vorliegt, verlangen kann. Wie bei anderen Rechtsbehelfen ist es hier auch erforderlich, daß der Mangel gemäß Art. 39 CISG rechtzeitig gerügt wurde.¹⁰⁴ Darüber hinaus sieht Art. 50 CISG keine weitere Frist, in der die Minderung erklärt werden muß. Deshalb muß der Käufer im Falle einer Minderungserklärung nur die Bestimmungen des anwendbaren Verjährungsrecht einhalten.¹⁰⁵

Bei der Ermittlung des neuen Kaufpreises kommt in Art. 50 S. 1 CISG eine Verhältnisrechnung in Betracht, nach der der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen ist, in dem der Wert der vertragswidrigen Sache zu dem des tatsächlichen Wertes der Sache gestanden hatte.¹⁰⁶ Der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung der beiden Werte ist derjenige der Lieferung.

Da das Minderungsrecht selbst ein Gestaltungsrecht ist, kann nicht mit Ersatzlieferung oder Nachbesserung kombiniert werden. Es ist aber möglich, daß der Käufer, der die Minderung erklärt hat, zu anderen Rechtsbehelfen wechselt.¹⁰⁷ In diesem Fall sind jedoch die betreffenden Ausschlußfristen der einzelnen Rechtsbehelfe zu berücksichtigen.

Das Recht des Käufers zur Minderung ist gemäß Art. 50 S. 2 CISG ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Sachmangel nach Art. 37 oder 48 CISG behebt oder der Käufer die nach diesen Artikeln zulässige Nacherfüllung ablehnt. Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers steht in dieser Situation im Vorrang zu dem Minderungsrecht des Käufers.¹⁰⁸

¹⁰⁴ S. dazu oben S. 9, 10.

¹⁰⁵ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 50 CISG, Rn. 28; Soergel/Lüderitz/Schüßler-Langeheine, Art. 50 CISG, Rn. 7.

¹⁰⁶ Achilles, Art. 50 CISG, Rn. 6.

¹⁰⁷ Schlechtriem/Huber, Art. 50 CISG, Rn. 18.

¹⁰⁸ Staudinger/Magnus, Art. 50 CISG, Rn. 27.

V. Exkurs: Das Recht des Verkäufers zur Nacherfüllung gemäß Art. 37 und 48 CISG

Art. 37 CISG eröffnet dem Verkäufer, der vorzeitig eine vertragswidrige Sache geliefert hat, die Möglichkeit, diese Vertragswidrigkeit noch bis zum für die Lieferung festgesetzten Zeitpunkt zu beseitigen, es sei denn, dieses verursacht dem Käufer unzumutbare Unannehmlichkeiten oder unverhältnismäßige Kosten. Der Käufer muß mithin bis zum Ablauf der normalen Lieferfrist warten, um sich auf die Rechtsbehelfe des Art. 45 ff CISG zu berufen.¹⁰⁹ Wenn er die berechnigte Mängelbeseitigung des Verkäufers ablehnt, verliert er dann die Rechte aus Art. 45 ff CISG.¹¹⁰

Dasselbe Recht wird dem Verkäufer, der fristgemäß aber wieder eine vertragswidrige Sache geliefert hat, auch durch Art. 48 CISG eingeräumt, mit der Ausnahme, daß für den Käufer die Möglichkeit zur Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG immer besteht. Die Ausübung dieses Rechts setzt ferner voraus, daß sie „keine unzumutbare Verzögerung nach sich zieht und dem Käufer weder unzumutbare Unannehmlichkeiten noch Ungewißheit über die Erstattung seiner Auslagen durch den Verkäufer verursacht.“

Ist die Nacherfüllung durch den Verkäufer ordnungsgemäß erfolgt, kann der Käufer die Rechtsbehelfe aus der Vertragswidrigkeit der Sache nicht mehr geltend machen.¹¹¹ Ausgenommen davon sind nur die Schäden, die trotz der späteren Erfüllung bestehen. Sie müssen weiterhin ersetzt werden.

VI. Der Anspruch auf Schadenersatz

Bei Lieferung einer vertragswidrigen Sache kann der Käufer nach Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG neben anderen Rechtsbehelfen auch den Ersatz der Schäden verlangen. Dazu ist kein Verschulden des Verkäufers notwendig; ausreichend ist vielmehr, daß der Käufer wegen der Vertragsverletzung des Verkäufers einem Schaden erlitten hat.¹¹² Hier geht das UN-Kaufrecht also von dem Garantiehafungsprinzip aus, nach dem der Vertrag selbst ein Garantieverprechen zum Ersatz des aus der Vertragsverletzung entstandenen Schadens darstellt.¹¹³

Art. 74 CISG enthält zwei Beschränkungen für die Schadenersatzpflicht des Verkäufers, die besonders zur Konkretisierung und in gewissem Maße zur Milderung der lediglich von der Vertragsverletzung und dem Schaden

¹⁰⁹ Schlechtriem/Schwenzer, Art. 37 CISG, Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 37 CISG, Rn. 19.

¹¹⁰ Staudinger/Magnus, Art. 37 CISG, Rn. 22.

¹¹¹ Staudinger/Magnus, Art. 48 CISG, Rn. 33.

¹¹² Honsell/Schönle, Art. 74 CISG, Rn. 8; Reinhart, Abschnitt II/CISG, Rn. 1.

¹¹³ Heilmann, 1994, S. 550.

abhängigen Verkäuferhaftung dienen. Demzufolge müssen zuerst die Vertragsverletzung und der Schaden unter einem Kausalitätsverhältnis stehen, was sich ferner nach der sog. Bedingungslehre bestimmt.¹¹⁴ Das heißt, die Vertragsverletzung darf nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Schadenserfolg entfiere (*conditio sine qua non*).¹¹⁵ Unter den nach Art. 74 CISG zu ersetzenden Schäden fallen auch die entgangenen Gewinne, d.h. die unterbliebene Vermögenmehrung.¹¹⁶ Es ist zu beachten, daß hierauf die andere Kausalitätstheorien, wie die sog. Adäquanztheorie keine Anwendung finden, weil sie vielmehr bei der Begrenzung der entfernteren Schäden in Betracht kommen und erst im Rahmen der Untersuchung der Voraussehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 S. 2 CISG eingreifen.¹¹⁷

Eine weitere Beschränkung wird insofern in Art. 74 S. 2 CISG vorgesehen, die sich bei der Bestimmung des Umfangs des Ersatzes die Voraussehbarkeit des Schadens bei Vertragsschluß vor Augen hält. Danach muß der Verkäufer nur für solche Schäden eintreten, die er bei Vertragsschluß vernünftigerweise als Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die er kannte oder kennen mußte, hätte voraussehen müssen.¹¹⁸ Abzustellen ist also auf die Voraussehbarkeit des Schadens, nicht aber die der Vertragsverletzung.¹¹⁹ Entscheidend ist also, daß der im Einzelfall aus der Vertragswidrigkeit der Sache entstandene Schaden dem bei Vertragsabschluß voraussehbaren und konkludent übernommenen Schadensrisiko entspricht.¹²⁰ Das richtet sich nach dem objektiven Empfängerhorizont. Danach muß der Schaden so von gewöhnlicher Art sein, daß jede vernünftige Person unter den konkreten Fallumständen damit rechnen könnte.¹²¹ Ausnahmsweise haftet der Verkäufer auch für die ungewöhnlichen Risiken, wenn er davon Kenntnis hatte.¹²²

Im Zusammenhang mit der Haftungsbegrenzung bei sog. Mangelfolgeschäden kommt dem Voraussehbarkeitsprinzip eine wichtige Funktion zu. Der Verkäufer, der eine mangelhafte Sache liefert, kann und muß grundsätzlich auch die sich daraus zu ergebende Schadensgefahr für den Käufer selbst oder für seine andere Gegenstände voraussehen.¹²³ Zu beachten ist hier aber, daß das UN-Kaufrecht über die Personenschäden keine eigene Regelungen hat und deswegen hierfür diejenige des anwendbaren nationalen Rechts gelten (Art. 5 CISG).¹²⁴ Steht der im konkreten Fall entstandene Schaden außerhalb der

¹¹⁴ Honsell/Schönle, Art. 74 CISG, Rn. 21; Staudinger/Magnus, Art. 74 CISG, Rn. 28.

¹¹⁵ Schlechtriem/Stoll, Art. 74 CISG, Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 74 CISG, Rn. 28.

¹¹⁶ Reinhart, Art. 74 CISG, Rn. 2; Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 74 CISG, Rn. 10.

¹¹⁷ Schlechtriem/Stoll, Art. 74 CISG, Rn. 12; Staudinger/Magnus, Art. 74 CISG, Rn. 29.

¹¹⁸ Witz in Witz/Salger/Lorenz, Art. 74 CISG, Rn. 27 ff; Heilmann, 1994, S. 570 ff.

¹¹⁹ Piltz, 1993, § 5 Rn. 451.

¹²⁰ Schlechtriem, Art. 74 CISG, Rn. 37.

¹²¹ Staudinger/Magnus, Art. 74 CISG, Rn. 35.

¹²² Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 74 CISG, Rn. 15.

¹²³ Schlechtriem, Art. 74 CISG, Rn. 44.

¹²⁴ Staudinger/Magnus, Art. 74 CISG, Rn. 45.

mit der Lieferung der vertragswidrigen Ware verbundenen Gefahr, kann nicht mehr von dessen Voraussehbarkeit gesprochen werden. Das ist der Fall, wenn z.B. die Sache bestimmungswidrig benutzt wird.¹²⁵

B. Rechtsvergleichende Betrachtungen zwischen UN-Kaufrecht und Schuldrechtsreform

I. Einleitung

Die Rechtsfolgen der Lieferung einer vertragswidrigen Kaufsache i.S.d. § 434 BGB werden in § 437 BGB in einer hierarchischen Struktur geregelt.¹²⁶ In erster Stufe steht dem Käufer das Recht auf Erfüllung bzw. Nacherfüllung zu. Erst wenn die Nacherfüllung scheitert, etwa wegen des ergebnislosen Ablaufs der vom Käufer gesetzten Frist, können die Rechte auf Rücktritt, Minderung oder Schadenersatz in Betracht kommen.¹²⁷ In diesem Hinblick unterscheidet sich das BGB deutlich vom UN-Kaufrecht, da dieses keine solche Abstufung zwischen Käuferrechten vorsieht. Zwar wird die Berufung auf die Vertragsaufhebung auch im UN-Kaufrecht durch andere Instrumente, wie die Voraussetzung der wesentlichen Vertragsverletzung oder das Nachfristverfahren gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a und b CISG erschwert, aber daraus läßt sich wieder nicht ein demjenigen in BGB ähnliches zweistufiges Rechtsbehelfssystem ergeben.

Durch Herbeiführung der Nacherfüllung als zentrale Rechtsbehelfe im BGB wird besonders der Tatsache Rechnung getragen, daß die Rechte der Nachbesserung und Ersatzlieferung den Realitäten und den Bedürfnissen der heutigen Geschäftspraxis besser entsprechen und die für den Käufer meistens schwer durchzuführenden Rechte wie Rücktritt, Minderung und Schadenersatz möglicherweise nur beim Scheitern der Nacherfüllung Geltung finden.¹²⁸ Aus weder § 437 BGB noch § 439 BGB läßt sich ohne weiteres entnehmen, daß der Nacherfüllung gegenüber anderen Rechtsbehelfen ein Vorrang gesetzt wird. Dies ergibt sich jedoch aus der Tatsache, daß für Geltendmachung der Rechte auf Rücktritt, Minderung und Schadenersatz grundsätzlich eine vorherige Fristsetzung zur Erfüllung und der erfolglose Ablauf dieser erforderlich ist.¹²⁹

II. Die Nacherfüllung gemäß § 439 BGB

Nach § 439 Abs. 1 BGB kann der Käufer bei Lieferung einer mangelhaften Sache als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Diese Wahlmöglichkeit für

¹²⁵ Schlechtriem/Stoll, Art. 74 CISG, 44.

¹²⁶ Boerner, ZIP 2001, 2264, 2268; Büdenbender, DStR 2002, 312, 315; Zerres, VuR 2002, 3, 7; Schlechtriem in Jb. J. Zrwiss., 2001, S. 19.

¹²⁷ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 230; Kritisch dazu Tonner, VuR 2001, 87, 90.

¹²⁸ Vgl. Westermann, NJW 2002, 241, 248; Huber in Huber/Faust (Hrsg.), 2002, S. 318.

¹²⁹ Ball, ZGS 2002, 49, 50; Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2116; Zerres, VuR 2002, 3, 7; Buck in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 122; Schimmel/Buhlmann, 2002, S. 94.

den Käufer besteht grundsätzlich auch im UN-Kaufrecht. Diese wird aber dadurch beschränkt, daß der Verkäufer im Rahmen der Ausübung seines Nacherfüllungsrechts gemäß Art. 48 Abs. 1 CISG auch über das Recht zur Wahl der Mittel verfügt.¹³⁰ Dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers gemäß Art. 48 CISG kommt mithin einen Vorrang vor dem Nacherfüllungsanspruch des Käufers gemäß Art. 46 CISG zu.¹³¹

Im Unterschied zum UN-Kaufrecht kann der Käufer gemäß § 439 BGB bei jeder Art der Vertragsverletzung die Nacherfüllung verlangen. Die nach Art. 46 CISG für die Ersatzlieferung erforderliche Wesentlichkeit der Vertragsverletzung wird also in § 439 BGB nicht übernommen. Diese Unterscheidung kann mittlerweile darauf zurückgeführt werden, daß die Kosten des Transports bei dem grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr des UN-Kaufrechts meistens so hoch sind, daß dem Verkäufer eine Ersatzlieferung bei geringfügigen Sachmängeln unzumutbar ist. Das UN-Kaufrecht geht somit davon aus, daß der Käufer soweit als möglich die Ware behält und den Vertrag durchführt.¹³² Dies wird allerdings dadurch ausgeglichen werden, daß dem Verkäufer im Vergleich zum BGB eine weitgehende und vom Verschulden unabhängige Schadenersatzpflicht nach Art. 74 ff. CISG obliegt.¹³³

§ 439 Abs. 3 S. 1 BGB ermöglicht dem Verkäufer die Nacherfüllung oder mindestens eine der beiden Arten der Nacherfüllung in den Fällen zu verweigern, in denen sie unmöglich oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. In diesem Zusammenhang enthält Art. 46 CISG eine Unterscheidung zwischen beiden Arten der Nacherfüllung, wonach der Verkäufer in den Fällen der Unzumutbarkeit nur von der Nachbesserung freigestellt wird. Es ist jedoch klar, daß die Unmöglichkeit der beide Formen der Nacherfüllung sowohl für UN-Kaufrecht als auch für BGB als Grund für Freizeichnung gilt.¹³⁴ Zutreffend ist zwar, daß die "Zumutbarkeit" im UN-Kaufrecht nicht zusätzlich als Voraussetzung für die Ersatzlieferung vorgesehen ist, weil sie ohnehin von dem Vorliegen der strengeren Voraussetzung der wesentlichen Vertragsverletzung abhängt und die Einführung eines weiteren Verweigerungsrechts des Verkäufers im Falle der Unzumutbarkeit ihrer Ausübung fast unmöglich machen könnte. Die Kriterien zur Bestimmung der Zumutbarkeit der Nachbesserung i.S.d. Art. 46 Abs. 3 CISG können jedoch zur Auslegung der Verhältnismäßigkeit der Nacherfüllung i.S.d. § 439 Abs. 3 herangezogen werden.¹³⁵

¹³⁰ Honsell/Schyder/Straub, Art. 46 CISG, Rn. 75.

¹³¹ Schlechtriem/Huber, Art. 48 CISG, Rn. 9; Honsell/Schyder/Straub, Art. 48 CISG, Rn. 57.

¹³² Staudinger/Magnus, Art. 46 CISG, Rn. 4; Schlechtriem/Huber, Art. 46 CISG, Rn. 1, 2.

¹³³ Schulze/Schulte-Nölke in: Schulze/Schulte-Nölke, 2001, S. 15.

¹³⁴ Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2119 ff.; Schlechtriem/Huber, Art. 46 CISG, Rn. 21 ff.; Buck in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 126; Schimmel/Buhlmann, 2002, S.132.

¹³⁵ S. dazu oben S. 18.

III. Das Rücktrittsrecht des Käufers

Beim Sachmangel kann der Käufer sekundär gemäß § 437 Nr.2 BGB von dem Vertrag zurücktreten, was im UN-Kaufrecht mit dem Recht zur Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG verglichen werden muß. Als Gemeinsamkeit ist in erster Linie zu erwähnen, daß beide als Gestaltungsrechte konstruiert sind und somit dieselbe Rechtsnatur aufweisen.¹³⁶

Das Rücktrittsrecht bestimmt sich aufgrund der Verweisung des §437 Nr. 2 BGB nach den Regelungen §§ 323, 440, 326 Abs. 5 BGB. Gemäß § 323 Abs. 1 BGB ist der Käufer grundsätzlich erst nach dem ergebnislosen Ablauf der zur Nacherfüllung gesetzten Frist befugt, vom Vertrag zurückzutreten. Eine ähnliche Frist zur Erfüllung bzw. Nacherfüllung ist auch im UN-Kaufrecht (Art. 47 Abs. 1 CISG) vorgesehen. Der in § 323 Abs. 1 BGB verwendete Ausdruck „angemessene Frist“ findet als eine der wichtigsten Rechtsinstrumente des UN-Kaufrechts in mehreren Vorschriften des CISG Anwendung.¹³⁷ Dies bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls und muß solange dauern bis der Verkäufer unter gewöhnlichen Umständen die Nacherfüllung vornehmen kann.¹³⁸ Auf die Angemessenheit dieser Frist wirken besonders die Verderblichkeit oder Dauerhaftigkeit der Ware, die Erheblichkeit des Mangels, die Umstände des Betriebs (groß-klein) und des Verkäufers (Kaufmann-Nichtkaufmann), allgemeine Feiertage aus.¹³⁹ Es wird im Schrifttum in diesem Rahmen verschiedene Fristen vorgeschlagen.¹⁴⁰ Der Käufer darf grundsätzlich vor dem Ablauf dieser Frist die Aufhebung des Vertrags auch nach Art. 49 Abs. 2 lit. b ii) CISG nicht erklären. Der wesentliche Unterschied liegt jedoch darin, daß diese Fristsetzung nach Art. 47 Abs. 1 CISG nicht wie bei § 323 Abs. 1 BGB für die Ausübung des Aufhebungsrechts vorausgesetzt wird.

In bestimmten Fällen der § 323 Abs. 2, § 326 Abs. 5 und § 440 S. 1 BGB ist es entbehrlich, eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen.¹⁴¹ Das ist der Fall, wenn z.B. die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung ihm unzumutbar ist. Die „Unzumutbarkeit“ der Nacherfüllung für den Käufer findet auch im UN-Kaufrecht in den Vorschriften über Nachbesserung (Art. 46 Abs. 3 CISG) und das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers (Art. 48 Abs. 1 CISG) eine Parallele. Art. 48 Abs. 1 CISG bestimmt, daß dem Verkäufer ein Recht auf Nacherfüllung steht, soweit dies dem Käufer keine *unzumutbare*

¹³⁶ Die im früheren Recht geregelte „Wandlung“ war dagegen als ein auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteter Anspruch anzusehen.

¹³⁷ S. dazu Artt. 39, 43, 46, 47, 49 CISG.

¹³⁸ So können die in der Literatur und der Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht vorhandenen Kriterien gegebenenfalls hierauf übertragen werden.

¹³⁹ Staudinger/Magnus, Art. 39 CISG, Rn. 43 ff.

¹⁴⁰ Staudinger/Magnus, Art. 46 CISG Rn. 43, stellt dies auf 10 Tagen bis zwei Wochen; nach der Ansicht Schlechtriem/Schwenzer, Art. 39 CISG soll diese ca. ein Monat und nach Piltz, § 5 Rn. 59, 4-7 Arbeitstage sein.

¹⁴¹ Schellhammer, MDR 2002, 301, 303; Buck in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 134 ff.

Unannehmlichkeiten verursacht. Als Beispielsfälle sind besonders die mehreren erfolglosen Versuche zur Mängelbeseitigung¹⁴², größere Umräum- oder Umbauarbeiten zur Reparatur oder Ersatzlieferung¹⁴³, Lärm- oder Schmutzbeeinträchtigungen¹⁴⁴, die sicherheitslose Rückgabe bereits bezahlter Ware zur Reparatur, zu nennen.¹⁴⁵

Auffallend ist die Tendenz beider Rechte, die Möglichkeit der Vertragsaufhebung nur auf die erheblichen bzw. wesentlichen Vertragsverletzungen zu beschränken.¹⁴⁶ Angesichts der Haftung des Verkäufers ist es nicht entscheidend, ob die Vertragsverletzung des Verkäufers "wesentlich" oder "erheblich" ist. Der Verkäufer muß in der Regel für jede Vertragsverletzung einstehen. Allerdings kann der Käufer nach beiden Rechten bestimmte Rechtsbehelfe nicht geltend machen, wenn die Verletzung unerheblich bzw. nicht wesentlich ist. Das Rücktrittsrecht gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB oder der Schadenersatzanspruch des Käufers unter Rückabwicklung des Vertrags gemäß § 281 Abs. 1 S. 3 BGB oder auch die Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG sind insoweit ausgeschlossen, wenn der Sachmangel nicht von besonderer Bedeutung ist. Dies hat zur Folge, daß der im UN-Kaufrecht verwendete Ausdruck der "wesentlichen Vertragsverletzung" (Art. 25 CISG) praktisch mit demjenigen der "erheblichen Pflichtverletzung", im BGB weitgehend übereinstimmt.¹⁴⁷ Zu beachten ist, daß bei der Entscheidung beide Rechte nicht von dem Verschulden des Verkäufers am Mangel ausgehen.¹⁴⁸ Vielmehr bestimmt sich dies nach den berechtigten Vertragserwartungen der Parteien in objektiver Sicht.¹⁴⁹ Angesichts der Beweislastverteilung erfolgt jedoch eine Unterscheidung zwischen beiden Rechten; nach UN-Kaufrecht trifft die Beweislast für die Wesentlichkeit der Verletzung den Käufer, dagegen muß nach dem BGB der Verkäufer beweisen, daß die Pflichtverletzung unerheblich ist.

Eine abweichende Grundeinstellung der beiden Rechten zu den Rechtsbehelfe der Rücktritt und Ersatzlieferung taucht mittlerweile in den

¹⁴² Honsell/Schnyder/Straub, Art. 48 CISG, Rn. 25; Nach § 440 S. 2 BGB gilt mittlerweile eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt.

¹⁴³ Staudinger/Magnus, Art. 48 CISG, Rn. 15.

¹⁴⁴ Schlechtriem, Huber, Art. 48 CISG, Rn. 14.

¹⁴⁵ Soergel/Lüderitz/Schübler-Langeheine, Art. 37 CISG, Rn. 7.

¹⁴⁶ § 323 Abs. 5 S. 2 BGB schließt das Rücktrittsrecht aus, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. Parallele dazu setzt Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG für die Vertragsaufhebung eine wesentliche Vertragsverletzung voraus.

¹⁴⁷ Hier muß aber wieder die Besonderheiten der kaufmännischen Charakter des UN-Kaufrechts berücksichtigt werden, wie z.B. eine wesentliche Vertragsverletzung ist nach UN-Kaufrecht zu verneinen, wenn der Käufer die mangelhafte Sache auf irgendeiner zumutbaren Weise anderweitig benutzen kann. Dies soll dagegen bei der Bestimmung der Erheblichkeit der Verletzung nach BGB keine Rolle spielen.

¹⁴⁸ Schimmel/Buhlmann, 2002, S. 143; Schlechtriem in Jb. J. Zrwiss., 2001, S. 24.

¹⁴⁹ Jud in: Jb. J. Zrwiss., 2001, S. 220 ff.

Bestimmungen über die Rechtsfolgen dieser auf. Während das Recht auf Vertragsaufhebung und Ersatzlieferung gemäß 82 Abs. 1 CISG im Falle der Unmöglichkeit der Rückgabe der Kaufsache entfallen, steht dem Käufer nach § 346 Abs. 2 BGB in diesem Fall nur eine Wertersatzpflicht zu.¹⁵⁰

IV. Die Minderung gemäß § 441 BGB

§ 441 Abs. 1 BGB räumt dem Käufer wieder als ein sekundärer Rechtsbehelf das Recht, den Kaufpreis bei einem Sachmangel herabzusetzen. Der Käufer muß grundsätzlich für die Geltendmachung dieses Rechts zuvor den Ablauf einer angemessenen Nachfrist zur Nacherfüllung abwarten.¹⁵¹ Eine sofortige Minderung des Kaufpreises ist nur dann möglich, wenn eine der Fällen, in denen die Fristsetzung entbehrlich ist, im Einzelfall vorliegt (§§ 323 Abs. 2, 326 Abs. 5, 440 BGB). Nach Art. 50 S. 1 CISG steht dagegen dem Käufer unabhängig von Ausübung anderer Rechten immer das Recht zur Minderung zu. Zu beachten ist jedoch, daß auch im UN-Kaufrecht dem Käufer im Falle einer Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß Art. 47 Abs. 1 oder Art. 48 Abs. 2 CISG die Ausübung der Minderung vor Ablauf dieser Frist ausgeschlossen ist.

Ebenso wie im Art. 50 CISG spielt im § 441 BGB die Erheblichkeit des Mangels keine Rolle. Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 441 Abs. 1 S. 2 BGB gilt die Regelung des § 323 Abs. 5 S. 2 bei der Minderung nicht, die einen Ausschlußgrund wegen der Geringfügigkeit der Verletzung vorsieht. Der Käufer kann nach beiden Rechten auch bei geringfügigen Vertragswidrigkeiten die Minderung verlangen.

In welchem Verhältnis der Minderungsbetrag herabzusetzen ist, bestimmt sich gemäß § 441 Abs. 3 BGB nach dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und ihrem wirklichen Wert. Im Zusammenhang mit der Berechnung der Minderung unterscheidet sich § 441 Abs. 3 BGB von der entsprechenden Regelung des UN-Kaufrechts Art. 50 S. 1 CISG nur in dem Punkt, daß der maßgebliche Zeitpunkt sich im ersten nach dem Vertragsabschluß, im anderen nach der Lieferung richtet.

V. Das Recht auf Schadenersatz

Der Käufer kann gemäß § 437 Nr. 3 BGB den Ersatz des durch Lieferung der vertragswidrigen Sache entstandenen Schaden verlangen. § 437 Nr. 3 BGB verweist im Grundsatz auf die Schadenersatzregelungen des allgemeinen

¹⁵⁰ Schallhammer, MDR 2002, 301, 302; Motsch, Neue Justiz 2002, 1, 4.

¹⁵¹ Zerres, VuR 2002, 3, 9; Boerner, ZIP 2001, 2264, 2271.

Leistungsstörungenrechts (§§ 280, 281, 283, 311a BGB), die ferner durch die kaufrechtliche Sonderregel § 440 BGB ergänzt wird.

Der eigentliche Mangelschaden ist nach § 281 BGB grundsätzlich erst nach ergebnislosem Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung zu ersetzen.¹⁵² Für die darüber hinausgehende Vermögensnachteile des Käufers, wie Körperschäden, oder Vermögensschäden, gilt § 280 Abs. 1 BGB.¹⁵³ Zu beachten ist dazu, daß § 281 S. 3 BGB dem Käufer unter den Voraussetzungen, daß er dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und die Vertragsverletzung nicht unerheblich ist, die Möglichkeit gibt, ohne von dem Vertrag zurücktreten zu müssen, den Schadenersatz statt der ganzen Leistung zu fordern (der sog. großer Schadenersatz). Das heißt, der Käufer ist durch Rückgewährung der mangelhaften Sache berechtigt, vom Verkäufer zu verlangen, ihn im Wege des Schadenersatzes so zu stellen, als habe er eine vertragsgemäße Ware geliefert. Ein derartiges Befugnis wird aber dem Käufer im UN-Kaufrecht nicht eingeräumt.¹⁵⁴ Ein Schadenersatz durch Rückabwicklung des Vertrags kommt erst dann in Betracht, wenn der Vertrag gemäß Art. 49 CISG aufgehoben wird.¹⁵⁵ In diesem Fall kommt es nicht mehr auf den Erfüllungsschaden (=positives Interesse) wie im § 281 BGB, sondern auf den Vertrauensschaden (=negatives Interesse) an. Danach muß der Käufer durch die Ersatzleistung so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn er von dem Geschäft nichts gehört hätte.¹⁵⁶ Zwar schließen auch gemäß § 325 BGB das Recht auf Schadenersatz und der Rücktritt sich nicht aus und der Vertrauensschaden kann weiter mit dem Rücktritt ersetzt werden, aber als Alternative steht dem Käufer gemäß § 281 S. 3 BGB unter den gleichen Voraussetzungen des Rücktritts das Recht, dies auch neben Festhalten am Vertrag zu verlangen.

Eine Schadenersatzpflicht knüpft das UN-Kaufrecht an jeden Vertragsbruch, gleichgültig, ob dem Verkäufer ein Verschulden an der Vertragsverletzung trifft oder nicht.¹⁵⁷ In diesem Punkt weicht das BGB von dem UN-Kaufrecht wesentlich ab, weil alle Schadenersatzansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB grundsätzlich das Vertretenmüssen des Verkäufers aussetzen, das aber auch widerlegbar vermutet wird.¹⁵⁸ Das im UN-Kaufrecht geltende Prinzip der „Voraussehbarkeit des Schadens“ hat in diesem Zusammenhang einen ganz anderen Charakter und Funktion als das im BGB vorgesehene „Verschuldenserfordernis“. Die eigentlich der Begrenzung des Schadenersatzes

¹⁵² Zimmer/Eckhold, JURA 2002, 145, 151; Schultz in: Westermann (Hrsg.), 2002, S. 62 ff.; Schimmel/Buhlmann, 2002, S. 144.

¹⁵³ Zimmer, NJW 2002, 1, 6 ff; Boerner, ZIP 2001, 2264, 2272.

¹⁵⁴ Vgl. Schlechtriem/Stoll, Art.74 CISG, Rn. 3.

¹⁵⁵ Schlechtriem in: Jb. J. Zrwiss., 2001, S. 22.

¹⁵⁶ Brox, 2000, Rn. 321;

¹⁵⁷ Piltz, 2001, Rn. 286.

¹⁵⁸ Wilmowsky, JuS Beilage zu Heft 1/2002, 5; Otto, JURA 2002, 1, 6 ff.; Schultz in Westermann (Hrsg.), 2002, S. 61.

dienende Voraussehbarkeitsregel bezieht sich nicht auf den Haftungsgrund selbst, sondern auf die Zurechnung der Haftungsfolgen.¹⁵⁹ Ferner kommt es beim „Verschulden“ des Verkäufers darauf an, ob er die Gründe, aus denen die Vertragverletzung sich ergibt, zu vertreten hat, nicht aber darauf, ob er bei Vertragsabschluß die eingetretenen Schadensfolgen vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen. Eine verschuldensunabhängige Schadenersatzpflicht des Verkäufers ergibt sich jedoch aus der Bestimmung des § 443 BGB i.V.m. § 276 Abs. 1 BGB über die Übernahme einer Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie, die insofern die bisherige Haftung des Verkäufers für Eigenschaftszusicherung ersetzt.¹⁶⁰

Die Beweislastprinzipien der beiden Rechten stimmen weitgehend überein.¹⁶¹ Die Beweislast für die Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs trifft demzufolge den Käufer.¹⁶² Der Verkäufer hat dagegen zu beweisen, daß der Schaden nicht voraussehbar war und daß er die Mangelhaftigkeit der Sache nicht zu vertreten hat.¹⁶³

§ 5 Ergebnis

Das neue deutsche Kaufrecht einigt sich in seiner Systematik und seinen Regelungen dem UN-Kaufrecht in vielen Punkten. Das ist aber nicht überraschend, weil die mit der Richtlinie abgezielte Vereinheitlichung der kaufrechtlichen Vorschriften in Europa bestens durch das sich inzwischen als Weltkaufrecht etablierte UN-Kaufrecht verwirklicht werden konnte. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß das UN-Kaufrecht, wie in der Begründung der Reform ausdrücklich betont wird, die Grundprinzipien so klar, verständlich, widerspruchsfrei und rechtspolitisch einleuchtend geregelt hat, daß die Praxis und insbesondere die Rechtsprechung die Aufgabe wesentlich erleichtert wird, zu erkennen, ob der konkrete zur Beurteilung stehende Fall von dieser oder jener Regelung erfaßt wird oder nicht.¹⁶⁴

Durch die Regelung des § 434 BGB werden die Fälle der „Mangelfreiheit“ beschrieben, woraus im Ergebnis, wie in Art. 35 CISG, gefolgert werden kann, daß jede Abweichung im Einzelfall automatisch zur Vertragswidrigkeit der Kaufsache führt. Darüber hinaus hat der deutsche Gesetzgeber hier keine richtlinienkonforme Gestaltung für diese Kriterien gewählt und hat sie dem Art. 35 CISG entsprechend in einer hierarchischen Form niedergelegt. D.h. wenn die Sache im konkreten Fall die vereinbarte Beschaffenheit trägt, ist sie dann

¹⁵⁹ Schlechtriem/Stoll, Art. 74 CISG, Rn. 35.

¹⁶⁰ Haas, BB 2001, 1313, 1317; Schlechtriem in: Jb. J. Zwiss., 2001, S. 20.

¹⁶¹ Zu beachten ist aber, daß § 476 BGB eine Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers beim Verbrauchsgüterkauf vorsieht.

¹⁶² Reinhart, Art. 74 CISG, Rn. 4

¹⁶³ Westermann, NJW 2002, 241, 250; Staudinger/Magnus, Art. 74 CISG, Rn. 62.

¹⁶⁴ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 86.

mangelfrei, gleichgültig ob sie sich außerdem für die gewöhnliche Verwendung eignet oder nicht usw.

Im Falle der Lieferung einer vertragswidrigen Sache stehen dem Käufer nach § 437 BGB die gleiche Rechte des Art. 45 CISG zu. Der Käufer kann von dem Verkäufer demzufolge Nacherfüllung in den Formen der Ersatzlieferung, Nachbesserung und Minderung des Kaufpreises, Aufhebung des Vertrags und Schadenersatz verlangen. Anders als im UN-Kaufrecht muß der Käufer nach BGB grundsätzlich in erster Linie das Recht auf Nacherfüllung geltend machen. Die Rechte der Minderung, Rücktritt und Schadenersatz statt der Leistung stehen dem Käufer erst nach dem Verstreichen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung zur Verfügung. In bestimmten Situationen ist aber eine solche Fristsetzung als entbehrlich anzusehen (§§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2, 440 BGB).

Schließlich ist festzustellen, daß die Annäherung des deutschen Schuldrechts an die Regelungen des UN-Kaufrechts nicht nur eine dogmatische Verbesserung und Erleichterung des deutschen Schuldrechts herbeigeführt hat, sondern auch die Angst der Rechtspraxis vor der Anwendung des UN-Kaufrechts auf internationale Verträge¹⁶⁵ weitgehend beseitigt.

¹⁶⁵ Die Rechtsberater der Firmen haben bisher bei der Vertragsgestaltung meistens von der Ausschlußmöglichkeit des Art. 6 CISG mit der Begründung Gebrauch gemacht, daß seine Regelungen ihnen unbekannt sind oder sie sehr käuferfreundlich gestaltet sind. Solche „Ausreden“ gelten aber nicht mehr.