

Tobias Eckardt / Ulrich Magnus / Burghard Piltz

Art. 79 CISG in der internationalen Rechtsprechung

Eine Auswahl französischer, schweizerischer, belgischer, US-amerikanischer, niederländischer und spanischer Entscheidungen

I. Französische Entscheidungen

1. Preisanstieg von 50 % kein Entlastungsgrund

Cour d'appel de Colmar 12.6.2001 (1 A 199800359) CISG-online Nr. 694; engl. Übersetzung bei cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html; bestätigt von Cour de cassation 30.6.2004 (Y 01-15.964) CISG-online Nr. 870

- ¹ Die Verkäuferin, eine Schweizer Gesellschaft, und die französische Käuferin hatten 1991 einen „accord de collaboration“ abgeschlossen, wonach die Verkäuferin binnen acht Jahren mindestens 20.000 Plastikabdeckungen für Klimaanlage für Lastwagen und eine größere Zahl je nach Bedarf der Fa. RVI liefern sollte, für die die Käuferin die Anlagen produzierte und die ihr Hauptkunde war. 1993 teilte die Käuferin der Verkäuferin mit,

dass sie ab 1994 keinen Bedarf mehr für die Abdeckungen habe und sie ggf. nur noch als Ersatzteile bestellen werde. Hintergrund war, dass RVI der Käuferin Klimaanlage nur noch zu einem um 50 % niedrigeren Preis abnahm. Die Verkäuferin nahm die Vertragsbeendigung an, verlangte aber einen Ausgleich für ihre erheblichen Investitionen in die Produktion der Abdeckungen und klagte dies als Schadensersatz aus Vertragsbruch gegen die Käuferin ein.

Die erste Instanz wies die Klage ab: Der Kooperationsvertrag ² unterliege nicht dem CISG und verpflichte nicht zu einer bestimmten Abnahme. Die Käuferin habe den Vertrag daher nicht verletzt.

Die Berufungsinstanz hob das Ersturteil auf und gab der Klage ³ der Verkäuferin statt. Der Vertrag sei bindend, da jedenfalls eine Mindestabnahme fest vereinbart war. Die Käuferin könne

sich ferner nicht auf Art. 79 CISG berufen, um von ihrer Zahlungspflicht befreit zu werden. Auch plötzliche und signifikante Preisschwankungen – wie hier, von 50 % – seien bei langfristigen Lieferverträgen nicht ungewöhnlich und deshalb voraussehbar. Erfahrene, international handelnde Kaufleute würden und müssten sich durch Garantien oder Revisionsklauseln sichern und sonst das Risiko veränderter Umstände tragen. Das Argument der Käuferin, die Verkäuferin würde eine vorgeschlagene *hardship*-Klausel ohnehin abgelehnt haben, wies das Gericht mit der Begründung zurück, das zeige nur, dass ein solcher Vorschlag gar nicht gemacht wurde. Dass die Verkäuferin das Risiko einer Änderung des Bedarfs der Fa. RVI übernommen habe, sei ferner nicht bewiesen; diese Behauptung zeige aber, dass sich die Käuferin des Risikos bewusst war.

- 4 Die Cour de cassation bestätigte das Urteil der Vorinstanz mit knapper Begründung: die Käuferin habe nicht dargetan, dass die Preisänderung für sie unvorhersehbar war. Für sie als im internationalen Handel erfahrene Käuferin sei es erkennbar gewesen, dass man sich mit Garantien oder einer Revisionsklausel gegen das Änderungsrisiko habe sichern können. Da sie das unterlassen habe, trage sie das Änderungsrisiko. Art. 79 CISG greife nicht ein; das Berufungsgericht habe korrekt entschieden.

2. Vermeidbarer Diebstahl der Ware kein Entlastungsgrund

Cour d'appel de Lyon 27.3.2014 (R.G. 11/08237), www.cisg.france Nr. 222

- 5 Die französische Verkäuferin hatte der belgischen Käuferin gebrauchte Eisenbahnschwellen unterschiedlicher Qualität in der Größenordnung von 80.000 Stück verkauft, die in den Pyrenäen auf einer Strecke von ca. 60 Kilometern verlegt waren. Die Käuferin sollte sie dort selber abbauen und wöchentlich 6.000 – 7.000 Schwellen abholen. Die Käuferin hatte bislang nicht gezahlt, da sie nur 32.000 Schwellen vorgefunden und abgeholt hatte. Wegen der Minderlieferung sei ihr ein erheblicher Schaden entstanden, da sie die Schwellen hätte günstig weiterverkaufen können. Nach Angabe der Verkäuferin waren die übrigen ca. 48.000 Schwellen unvorhersehbar gestohlen worden. Die erste Instanz hatte die Käuferin zur Bezahlung der erhaltenen Schwellen verurteilt.
- 6 Das Berufungsgericht Lyon hob das erste Urteil weitgehend auf. Die Käuferin musste zwar die erhaltenen Schwellen (zu etwas geringerem Preis) bezahlen, erhielt aber vollen Schadensersatz für ihren Verlust wegen der Minderlieferung. Die Verkäuferin sei von ihrer Liefer- und Schadensersatzpflicht nicht nach Art. 79 CISG befreit worden. Zum einen habe sie die Diebstähle nicht wirklich nachgewiesen. Zum andern und vor allem wäre es ihre Pflicht als Verkäuferin gewesen, ihre Produkte zu überwachen und die Strecke regelmäßig zu kontrollieren, zumal sie gewusst habe, dass hier Diebstähle häufig waren. Deshalb entlasteten sie die Diebstähle nicht.

3. Gewinneinbuße von 58 % durch Preisanstieg bis zu 118 % kein Entlastungsgrund

Cour de cassation 17.2.2015 (12-29.550, 13-18.956 und 13-20.230, *Dupiré Invicta industrie ./. Gabo*, CLOUT Nr. 1501 = CISG-online Nr. 2598

Die französische Verkäuferin hatte sich in einem langfristigen 7 Vertrag verpflichtet, der polnischen Käuferin Teile für Heizungen zu liefern. Die Käuferin vermarktete die Teile ihrerseits in Polen und der Slowakei weiter. Da für die Verkäuferin die Preise für die Rohmaterialien um bis zu 118 %¹ gestiegen waren, weigerte sie sich, weiterhin zu den vereinbarten Preisen zu liefern, und berief sich auf Leistungsbefreiung aufgrund von *hardship*, die sie daraus herleitete, dass die Preissteigerungen ihren Bruttogewinn um 58 % verminderten. Die Käuferin bestand dagegen auf Weiterbelieferung und verlangte Schadensersatz und Vertragsstrafen für die verweigerten Lieferungen.

Die Cour d'appel Reims hatte *hardship* auf der Grundlage von 8 Art. 1131 und 1134 Code civil a.F. und Art. 6-2 der UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) verneint, da die Erhöhung der Rohstoffpreise nicht zu einem fundamental geänderten Vertragsgleichgewicht geführt habe. Den Gegenanspruch der Käuferin, der hier außer Betracht bleiben kann, hatte die Berufungsinstanz dagegen wegen unzureichender Schadensberechnung nach Art. 74 CISG abgewiesen.²

Die Cour de cassation bestätigte, dass sich die Verkäuferin 9 nicht auf *hardship* berufen könne. Mit der Begründung, die Reduzierung der Gewinnmarge um mehr als die Hälfte ändere das Vertragsgleichgewicht nicht fundamental, habe die Vorinstanz ihre Entscheidung gesetzeskonform gerechtfertigt („légalement justifié“). Das Gericht nimmt zur zutreffenden Grundlage für diese Folgerung allerdings nicht näher Stellung. Damit lässt sich der Entscheidung durchaus entnehmen, dass der Fall der *hardship*, der wirtschaftlichen Unerschwinglichkeit, nicht nach dem CISG, sondern nach nationalem Recht zu beurteilen sei, wie es die Vorinstanz getan – und die Verkäuferin vorgetragen – hatte. Da die Cour de cassation in ihrer knappen eigenen Begründung aber weder das nationale Recht noch Art. 79 CISG als Grundlage erwähnt, ist es auch nicht ausgeschlossen, dass das Gericht *hardship* unter Art. 79 CISG subsumieren und damit zum gleichen Ergebnis gelangen würde. Ein Preisanstieg bis zu 118 %, der die Gewinnmarge praktisch halbiert, entlastet jedenfalls noch nicht von der Lieferpflicht.

II. Schweizer Entscheidungen (in Französisch)

Preisanstieg von 8,5–9 % kein Entlastungsgrund

Bundesgericht 15.9.2000 (4 P.75/2000, *FCF S.A. ./. Adriafile Commercial S.r.l.*) CISG-online Nr. 769 (Original in Französisch; engl. Übersetzung bei cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html); die Parallelenentscheidung *Bundesgericht* 15.9.2000 (4 C.105/2000, *FCF S.A. ./. Adriafile Commercial S.r.l.*) (engl.

1 Diese Angabe findet sich allerdings nur in der Revisionsbegründung der klagenden Verkäuferin.

2 In diesem Punkt hob die Cour de cassation die Vorinstanz auf.

Übersetzung bei cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s1.html enthält keine wesentlichen Ausführungen zu Art. 79 CISG

- 10 Die italienische Käuferin hatte von der Schweizer Verkäuferin am 2. März und 14.4.1994 in zwei Verträgen insgesamt neun Lieferungen ägyptischen Baumwollgewebes und -garns zu einem festgelegten Preis gekauft. Am 27.3.1994 übersandte die Verkäuferin ein Bestätigungsschreiben, in dem sie mitteilte, dass die ägyptischen Behörden eine Preiserhöhung von 8,5 und 9 % angeordnet hätten und die Käuferin daher einen 8 % höheren Preis zahlen müsse. Für den März-Vertrag akzeptierte die Käuferin eine Preiserhöhung von 6 %, verlangte aber im Übrigen Lieferung zum vereinbarten Preis.
- 11 Als die Verkäuferin zum vertraglichen Datum nicht lieferte, deckte sich die Käuferin anderweit ein und verlangte die dadurch entstandenen Mehrkosten als Schadensersatz, den sie schließlich einklagte. In allen drei Instanzen obsiegte die Käuferin.
- 12 Im Revisionsverfahren rügte die Verkäuferin u.a. und hier allein von Interesse, dass die Untergerichte zu dem Argument, wegen des Preisanstiegs sei die Verkäuferin nach Art. 79 CISG entlastet, nicht Stellung genommen hatten. Das Schweizer Bundesgericht hielt das für unschädlich. Die festgestellten Tatsachen (sc.: die angeordnete Preiserhöhung von 8,5–9 %) hätten keinerlei Hinweis auf Umstände ergeben, die als Entlastung i.S.d. Art. 79 CISG zu betrachten seien. Das Untergericht sei daher vollständig gerechtfertigt gewesen, diese Rüge der Verkäuferin zu übergehen, für die der Fall keinen Anhalt bot („... la cour cantonale pouvait parfaitement se dispenser d'examiner un tel moyen, qui ne trouvait aucune assise dans le dossier.“).

III. Belgische Entscheidungen

1. Unerwarteter Preisanstieg von 70 %

Hof van Cassatie van België, 19 June 2009 (C.07.0289.N, Scafom International BV ./ Lorraine Tubes S.A.S.), CISG-online Nr. 1963, eine englische Übersetzung ist bei cisg.pace zu finden cisgw3.law.oace.edu/cases/090619b1.html

- 13 Diese Entscheidung des obersten belgischen Gerichts hat international Wellen geschlagen und erhebliche Kritik auf sich gezogen.³ Zugrunde lag folgender Sachverhalt: Die niederländische Scafom hatte von der Rechtsvorgängerin der französischen Fa. Lorraine Tubes mehrere Lieferungen Stahlrohre gekauft. Zwar gab es keinen schriftlichen Rahmenvertrag; doch rief die Käuferin die Lieferungen jeweils durch Einzelauftrag ab. Nach Vertragsschluss war der Preis für Stahl unvorhersehbar um 70 % gestiegen. Der Vertrag enthielt keine Preisanpassungsklausel. Die Verkäuferin verlangte eine Preisanpassung für die schon erbrachten und die noch ausstehenden Lieferungen, während Scafom die noch ausstehenden Lieferungen zum vereinbarten Preis verlangte. Die Vorinstanz hatte entschieden, dass Scafom einen Mehrpreis von 450.000 € zahlen müsse. Der Kassationshof bestätigte dieses Urteil.
- 14 Die erste Instanz⁴ hatte sich darauf gestützt, dass es um einen Fall veränderter wirtschaftlicher Umstände (*hardship*) gehe, den Art. 79 CISG nicht regele. Zudem greife die Vorschrift ohnehin dann nicht ein, wenn sich der Schuldner durch eigene Nachlässigkeit in die Situation gebracht habe, nicht leisten zu können oder durch die Leistung erheblich zusätzlich belastet zu

werden. Hier habe die französische Verkäuferin es versäumt, sich im Vertrag angemessen gegen Preisänderungen abzuschützen. Auch deshalb könne sie sich nicht auf Art. 79 CISG berufen; vielmehr habe sie ihre Lieferungen zu Unrecht zurückgehalten. In einer völlig überraschenden Volte spricht die Rechtbank der Verkäuferin dann aber doch einen höheren Preis, nämlich den vereinbarten Preis plus die Hälfte des Preisanstiegs, zu. Das Ergebnis sei billig i.S.d. Art. 1135 Burgerlijk Wetboek, der als zusätzliche Quelle herangezogen werden dürfe.

Die Berufungsinstanz⁵ war ebenfalls der Meinung, dass das CISG die Situation der geänderten wirtschaftlichen Umstände nicht regele. Es sei daher über Art. 7 Abs. 2 CISG französisches Recht anzuwenden. Aus Art. 1134 a.F. franz. Code civil folge nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (*goede trouw*) eine Neuverhandlungspflicht, die der Käufer hier zu Unrecht (*foutief*) verweigert habe. Ohne redliche Preisanpassung habe der Verkäufer nicht mehr liefern müssen. Die Änderung der Stahlpreise um 70 % wird ohne nähere Begründung als ein hinreichender Anlass für die Neuverhandlung des ursprünglichen Preises gewertet. Die Verkäuferin habe deshalb Anspruch auf einen höheren Preis gehabt.

Das belgische Höchstgericht sieht im Gegensatz zur Vorinstanz die Grundlage für eine Entscheidung in Art. 79 Abs. 1 CISG. Für die Auslegung dieser Bestimmung im Fall geänderter Umstände führt der Kassationshof aus:

„Geänderte Umstände, die bei Vertragsschluss redlicherweise nicht voraussehbar waren und die unzweifelhaft von der Art sind, dass sie die Last der Vertragsausführung auf unverhältnismäßige Weise erschweren, können unter Umständen eine Verhinderung im Sinn der Vorschrift (sc. des Art. 79 CISG) darstellen.“

Aus Art. 7 CISG leitet der Hof dann weiter ab, dass zur Wahrung einer einheitlichen Anwendung der Konvention Anschluss an die allgemeinen Grundsätze zu suchen sei, die den internationalen Handel beherrschen. Diese Grundsätze sieht der Hof u.a. in den UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) niedergelegt, die eine Nachverhandlungspflicht vorsehen, wenn geänderte Umstände das vertragliche Gleichgewicht fundamental gestört haben.⁶ Die Ent-

3 S. etwa DiMatteo, Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship and the Excuse Doctrines, Pace International Law Review 27 (2015) 258 ff.; Flechtner, The Exemption Provisions of the Sales Convention Including Comments on „Hardship“ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, Belgrade Law Review 3 (2011) 84 ff.; Lookofsky, Not Running Wild with the CISG, Journal of Law & Commerce 29 (2011) 141 ff.; s. auch Atamer in Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2. Aufl. 2018) Art. 78 Fn. 222.

4 Rb van Koophandel Tongeren 25.1.2005 (A.R.A./04/01960, Scafom International BV & Orion Metal BVBA ./ Exma CPI SA), CISG-online Nr. 1106; englische Übersetzung der Entscheidung bei cisg.pace cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html.

5 Hof van Beroep Antwerpen 29.6.2006 und 15.2.2007; die beiden Berufungsentscheidungen sind in weitem Umfang der Entscheidung des Kassationshofes zu entnehmen, dort aber recht verwirrend dargestellt.

6 Der Kassationshof bezieht sich hier, ohne die Bestimmung zu nennen, auf Art. 6.2.3 PICC. Danach kann die Partei, die durch „hardship“ benachteiligt ist, eine Nachverhandlung verlangen. Kommt es zu keiner Einigung, kann die Partei das Gericht anrufen, das seinerseits den Vertrag – ggf. unter Bedingungen – beenden oder anpassen darf.

scheidung der Berufungsinstanz wird gebilligt, dass die unvorhergesehenen Preissteigerungen von 70 % zu einem ernststen Ungleichgewicht geführt hätten und dass die weitere Vertragserfüllung für den Verkäufer außergewöhnlich nachteilig geworden sei. Deshalb sei die Kassationsbeschwerde zu verwerfen.

- 19 An der Entscheidung überzeugt weder das Ergebnis noch die Begründung. Allerdings ist das Ergebnis wohl auch den Besonderheiten des Kassationsverfahrens geschuldet. Der Kassationshof konnte die Kassationsbeschwerde nur entweder gutheißen oder sie verwerfen. Er hatte keine Kompetenz zu einer eigenständigen, umfassenden Beurteilung des Falles und ersichtlich hätte er sich schwer getan, die Auffassung des Berufungsgerichts durch Verwerfung als nicht haltbar zu brandmarken. Ferner ist seine Entscheidung von der typischen Kürze der Kassationsentscheidungen im frankophonen Rechtsbereich gekennzeichnet.
- 20 Grundsätzlich gutheißen kann man allerdings die oben zitierte allgemeine Aussage des Gerichts, dass geänderte Umstände, die die Leistungspflicht unverhältnismäßig erschweren, ein Hindernis im Sinn Art. 79 Abs. 1 CISG sein können. Mit anderen Worten: eine grundlegende Änderung der wirtschaftlichen Umstände, die Geschäftsgrundlage waren, kann unter Art. 79 CISG subsumiert werden, wenn einer Partei dadurch unzumutbare Nachteile entstehen. Das entspricht einer weit verbreiteten, wenn nicht herrschenden Meinung.⁷
- 21 Entscheidend für das jeweilige Ergebnis ist aber, wann eine wirtschaftliche Leistungerschwerung ein solches Gewicht erreicht, dass sie von der Leistung befreit. Hierzu ergibt die Entscheidung nur, dass eine Preissteigerung von 70 % – wohl gemerkt für Stahl, nicht zwingend auch für die verkauften Stahlrohre – aus der Sicht des Gerichts offenbar die Grenze überschreitet, bis zu der der Vertrag die Parteien bindet. Das überzeugt nicht. Hätte der Kassationshof die internationale Rechtsprechung⁸ zu derartigen Fällen und auch die Doktrin⁹ zu Art. 79 CISG herangezogen, dann hätte er die Grenze deutlich höher angesetzt. Denn nach dieser Rechtsprechung entlasten Preisänderungen, die unter 100 % liegen, den Pflichtigen regelmäßig noch nicht.¹⁰ Ganz außer Betracht lassen jedenfalls die veröffentlichten Gründe des Höchstgerichts zudem, ob nicht der Verkäufer, der sich bei Verträgen mit längeren Laufzeiten nicht mit einer Preisanpassungsklausel absichert, das Risiko von Marktänderungen übernimmt, ebenso wie im entschiedenen Fall wohl auch der Käufer das Risiko für einen Preisverfall zu tragen hätte.
- 22 Auch die Begründung für die weitere Auffassung, dass die Parteien bei grundstürzenden Marktänderungen eine Neuverhandlungspflicht haben, vermag nicht zu überzeugen. Der Kassationshof beruft sich insoweit „unter anderem“ auf die UNIDROIT Principles als Ausdruck eines international herrschenden Handelsrechts. Doch nennt er keinerlei andere Quelle für diese Ansicht. Die PICC können zwar als Hilfe für die Auslegung des CISG herangezogen werden. Sie stellen aber keine unmittelbar anwendbare Ergänzung des CISG dar. Das Gericht hätte vielmehr auch zu diesem Punkt die internationale Rechtsprechung und Doktrin zu Art. 79 CISG heranziehen sollen. Überwiegend wird eine Nachverhandlungspflicht wohl abgelehnt.¹¹

2. Entlastung durch Hinderungsgrund

Hof van Cassatie van Belgie, 12.4.2013 (C. 12.0483.N, PE ./.
Juwelier Degreff n.v.) CISG-online Nr. 2888

Der belgische Kassationshof hat in diesem Fall den Verkäufer 23 von Uhren als nach Art. 79 CISG entlastet und deshalb nicht als schadensersatzpflichtig angesehen. Leider teilt die Entscheidung nicht den genauen Sachverhalt mit, der zu dieser Beurteilung führt. Das Gericht weist die Revision lediglich zurück. Die Vorinstanz hatte entschieden, dass sich der Verkäufer sowohl auf Art. 79 CISG als auch auf die Entlastung wegen „overmacht“ nach allgemeinem belgischem Vertragsrecht berufen könne, obwohl der Begriff der „overmacht“ enger sei („veel strenger wordt geïnterpreteerd“) als der „Hinderungsgrund“ in Art. 79 CISG. Das Gericht wiederholt zur Begründung lediglich den oben wiedergegebenen Satz aus seiner Entscheidung von 2009.

3. Preisverfall von ca. 20 %

RB van Koophandel Hasselt, 2.5.1995 (AR 1849/94, Vital Berry Marketing NV ./.
Dira-Frost NV), www.unilex.info/cisg/case/263

Die Rechtbank van Koophandel hatte zu entscheiden, ob ein 24 Preisverfall für tiefgefrorene Himbeeren aus Chile den Käufer berechnete, die Zahlung zu verweigern und einen Preisnachlass zu verlangen. Aus der Sachverhaltsschilderung lässt sich ein Preisverfall wohl gegen 20 % entnehmen. Die Rechtbank führt aus, dass Art. 79 CISG eingreifen kann, wenn ein starker Preis-

- 7 S. CISG Advisory Council Opinion Nr. 7, IHR 2008, 122 Rz. 26 ff.; *Honnold/Flechtner*, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (4. Aufl. 2009) Rz. 432.2; Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Atamer, Art. 79 Rz. 81; *P. Huber* in MünchKomm/BGB (8. Aufl. 2019) Art. 79 CISG Rz. 21; *Mankowski* in MünchKomm/HGB (4. Aufl. 2018) Art. 79 CISG Rz. 38; *Schwenzer* in Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG) (7. Aufl. 2019) Art. 79 Rz. 30; *Magnus* in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen (Bearb. 2018) Art. 79 CISG Rz. 24a; offen gelassen in BGH v. 27.11.2007, IHR 2008, 49 Rz. 30.
- 8 S. etwa CIETAC 2.5.1996, CISG-online Nr. 1067; Schiedsgericht der Bulgarischen Industrie- und Handelskammer 12.2.1998, CISG-online Nr. 436; *Rb van Koophandel Hasselt 2.5.1995*, CISG-online Nr. 371; OLG Hamburg 28.2.1997, IHR 2020, 170 (in diesem Heft) (selbst Verdreifachung [300 %] genügt nicht bei Gütern mit stark fluktuierenden und spekulativen Preisen); Cour d'appel Colmar 12.6.2001, CISG-online 694; franz. Cour de cassation 30.6.2004, CISG-online 870; s. auch die Entscheidung der franz. Cour de cassation 17.2.2015, IHR 2017, 111 (engl. Übersetzung: „fluctuations“ bis zu 118 % genügten nicht), die freilich erst nach der Entscheidung des belgischen Kassationshofs ergangen ist.
- 9 *Brunner*, UN-Kaufrecht (CISG) (2004) Art. 79 Rz. 31; *Honnold/Flechtner* Rz. 427.1, 432.2; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer⁴, Art. 79 Rz. 30; *Staudinger/Magnus* (2005), Art. 79 Rz. 24a; s. auch die neueren Werke *Dornis* in *Mankowski* (ed.), Commercial Law (2019) Art. 79 CISG Rz. 10; Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Atamer, Art. 79 Rz. 82 („In international trade, only a change in circumstances which entails almost an ‚economic impossibility‘ should meet the requirements for an exemption.“); ganz ähnlich MünchKomm/HGB/*Mankowski*, Art. 79 CISG Rz. 38.
- 10 S. Fn. 7.
- 11 S. etwa *Honnold/Flechtner*, Rz. 432.2; Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Atamer, Art. 79 Rz. 84 (anders aber in Rz. 86); *Piltz*, Internationales Kaufrecht (2. Aufl. 2008) Rz. 4-250; *Slechtriem/Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht (6. Aufl. 2016) Rz. 682; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Art. 79 Rz. 54; a.A. aber etwa *Brunner* in *Brunner/Gottlieb* (eds.), Commentary on the UN Sales Law (CISG) (2019) Art. 79 Rz. 33; MünchKomm/BGB/P. *Huber*, Art. 79 CISG Rz. 21; *Staudinger/Magnus*, Art. 79 Rz. 24b.

verfall die Erfüllung verhindert. Preisschwankungen seien aber voraussehbar und hinderten die Zahlung nicht, auch wenn dem Käufer dadurch ein finanzieller Schaden entstehe: „Der Abschluss von Verträgen, die sich im Nachhinein als nicht gewinnbringend oder sogar als Verlustgeschäft erweisen, gehört zu dem typischen Risiko der Durchführung kommerzieller Aktivitäten.“¹² Eine Preisschwankung von ca. 20 % ist damit für das Gericht zu Recht kein Hinderungsgrund i.S.d. Art. 79 CISG.

IV. US-amerikanische Entscheidungen

- 25 In den USA finden sich zu Art. 79 CISG bisher nur die vier im Folgenden dargestellten Entscheidungen.¹³ Auch wenn den Ergebnissen der Entscheidungen zugestimmt werden kann, ist doch mehr als unbefriedigend, dass sie in ihren Begründungen einschlägige internationale Rechtsprechung und Rechtsliteratur nicht berücksichtigen, sondern auf internes Recht überwechseln.

1. Lieferverzug durch eingefrorenen Hafen

Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co. KG, 6.7.2004 (US Dist. Ct., Ill.), CISG-online Nr. 925

- 26 Die deutsche Fa. Forberich hatte der US Fa. RMI 15.000–18.000 t gebrauchte russische Eisenbahnschienen verkauft. Die Schienen sollten per Schiff von St. Petersburg bis Ende Dezember 2002 nach Chicago geliefert werden. Die Transportdauer beträgt 3–4 Wochen. Forberich konnte die Lieferzeit nicht einhalten, weil der Petersburger Hafen seit Anfang Dezember so fest eingefroren war, dass selbst Eisbrecher das Eis nicht mehr brechen konnten. Üblicherweise fror der Hafen erst zum Januar ein. Der Frost im Winter 2002 auf 2003 war aber so hart und unerwartet frühzeitig wie seit 60 Jahren nicht mehr. RMI hatte im summarischen Verfahren die Feststellung verlangt, dass Forberich den Vertrag verletzt habe. Forberich hatte sich mit höherer Gewalt verteidigt. Der US District Court entschied, dass Forberichs Einwand durchgreife und eine Entscheidung im summarischen Verfahren daher ausscheide.
- 27 Das Gericht sieht die Grundlage für seine Entscheidung in Art. 79 CISG und das Ergebnis ist m.E. zu begrüßen. Allerdings zieht das Gericht zur Auslegung der Vorschrift, da US-amerikanisches caselaw zu Art. 79 CISG fehle, einfach die entfernt vergleichbare Bestimmung im UCC (§ 2-615) und ausschließlich Entscheidungen zu ihr heran. Das hat der Entscheidung die zweifelhafte, aber berechtigte Ehre eingebracht, vielleicht „the worst CISG decision in 25 years“ zu sein.¹⁴ Beide Parteien hatten mit ihren auf den UCC gestützten Argumenten das Gericht freilich auf diesen unzulässigen und jede internationale Einheitlichkeit zerstörenden Pfad gelockt.

2. Lieferverzug durch Hurrikan etc.

Valero Marketing v. Green Oy, 4.4.2006 (Fed. Dist. Ct., NJ), CISG-online 1216; *nachgehend Court of Appeals Washington* 19.7.2007, 06-3390, 06-3525, IHR 2008, 35

- 28 Diese Entscheidung befasst sich mit Art. 79 CISG nur ganz am Rande. Sie sei daher auch nur knapp zusammengefasst.

Das finnische Unternehmen Greeni hatte dem US-amerikanischen Unternehmen Valero Rohbenzin verkauft, das von Hamburg nach Stolthaven/USA zu liefern war und zwischen dem 10. und 20.9.2001 in den USA eintreffen sollte, aber tatsächlich erst am 22.9.2001 eintraf. Valero lehnte die Annahme ab, weil das Rohbenzin verspätet und zudem auf einem Schiff transportiert worden war, das Valero zuvor zurückgewiesen hatte. Nach dem Vertrag durfte Valero das Schiff zurückweisen, jedoch nur aus vernünftigen Gründen. Inzwischen waren die Rohbenzinpreise deutlich gestiegen. Valero klagte erhebliche Schadensersatzansprüche wegen Vertragsbruchs ein, scheiterte damit aber. Das Gericht befand, dass Valeros Einwände gegen das Schiff willkürlich und unvernünftig gewesen seien und dass die Verzögerung keine zur Vertragsaufhebung berechtigende wesentliche Vertragsverletzung darstelle. Bei Abnahme am 22.9.2001 wäre Valeros Schaden aber nicht eingetreten.

Nur in einer Fußnote geht das Gericht auf Art. 79 CISG ein, auf den sich Greeni zur Erklärung der Verzögerung auch berufen hatte. Es stellt klar, dass die vorgebrachten Umstände, außer vielleicht (*possibly*) ein Tag Verzögerung durch einen Hurrikan, Greeni nicht entlasten könnten. Greeni hatte weiter vorgebracht, dass sich eine Verzögerung auch dadurch ergeben habe, dass in Hamburg zunächst ein passender Schlauch für die Beladung des Schiffs gefehlt und ferner eine Fehlinformation über den Platz für die Beladung dazu geführt habe, dass dieser noch gewechselt werden musste. Beides betrachtet das Gericht nicht als Hinderungsgründe außerhalb der Kontrolle Greenis, die es vernünftigerweise nicht in Betracht ziehen musste.

Der Entscheidung ist, nicht nur zu Art. 79 CISG, zuzustimmen. Bei Transporten während der Hurrikansaison wird zu erwarten sein, dass der Schuldner eine mögliche Verzögerung für den Liefertermin einkalkuliert. Nur ein ganz ungewöhnlich starker und insoweit unvorhersehbarer Hurrikan dürfte als Entlastung in Betracht kommen.

3. Importverbot und alternative Liefermöglichkeit

Macromex Srl. v. Globex International, Inc., 16.4.2008 (US Dist. Ct., NY), CISG-online Nr. 1653; *bestätigt durch Entscheidung vom 26.5.2009 (Fed. App. Ct., 2nd Cir.)*, cisgw3.law.pace.edu/cases/09056u1.html

Die US-Firma Globex hatte der rumänischen Macromex 112 Container Hühnchenteile für die Lebensmittelproduktion verkauft und sich verpflichtet, sie nach Rumänien zu liefern. Die letzte Lieferung sollte zum 29.5.2006 erfolgen. Bis zum 2.6.2006 hatte Globex aber erst 50 Container versandt. An diesem Tag erließ die rumänische Regierung ohne Vorwarnung mit Wirkung zum 7.6.2006 ein Importverbot für Hühnchen, soweit sie nicht bis zum 7.6. zertifiziert waren. Zwischen dem 2. und 7.6. versandte Globex weitere 20 Container. Die restlichen 42 Container konnten wegen des Importverbots nicht mehr nach Ru-

12 „Het afsluiten van overeenkomsten die naderhand niet winstgevend of zelfs verlieslatend blijken te zijn, behoren tot de risico's eigen aan het voeren van commerciële activiteiten.“

13 S. die Datenbanken CISG-online, cisg.pace und CLOUT.

14 *Lookofsky & Flechtner*, Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 Years?, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 9 (1/2005) 199 ff.

mänien versandt werden. Der Vertrag unterlag dem CISG. Macromex verlangte im eröffneten Schiedsverfahren 608.323 \$ Schadensersatz für die ausgebliebenen Lieferungen; Globex verteidigte sich mit dem Einwand höherer Gewalt. Das Schiedsgericht urteilte zugunsten von Macromex. Der Schiedsrichter hatte Art. 79 Abs. 1 CISG unter Beziehung von CISG-Rechtsprechung und CISG-Schrifttum sowie von Rechtsprechung zum UCC geprüft und seine Voraussetzungen verneint. Denn Globex hätte den hindernden Importstopp durch eine Lieferung an einen anderen Ort überwinden können. Macromex hatte nämlich eine Lieferung nach Georgien vorgeschlagen. Das hatte Globex aber abgelehnt, obwohl ein anderer Hühnchenlieferer diese Alternative als zumutbar akzeptiert hatte. Das sei auch Globex zumutbar gewesen. Globex sei deshalb nicht von der Lieferpflicht befreit gewesen. Macromex beantragte die Bestätigung dieses Schiedspruchs; Globex griff ihn vor dem US District Court an und verlangte seine Aufhebung.

- 33 Der District Court bestätigte den Schiedsspruch und wies den Aufhebungsantrag ab. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, wenn die Kosten für die Lieferung an den georgischen Ersatzhafen die ursprünglichen Lieferkosten nicht unangemessen überschritten. Wenn der Schuldner den Erfolg mit wirtschaftlich zumutbaren Anstrengungen auf einem alternativen Weg dennoch herstellen kann, ist er dazu auch verpflichtet.¹⁵ Der Schiedsrichter hatte das ersichtlich angenommen und der District Court das ebenso gesehen. Wie schon die Entscheidung *Macromex Srl. v. Globex International, Inc.* stützt sich das Gericht zur Auslegung des Art. 79 CISG aber leider ebenfalls nur auf US-Rechtsprechung zur analogen Regelung im UCC.

4. Kriegsauswirkung auf Vertrag

Hilaturas Miel, S.L. v. Republic of Iraq, 20.8.2008 (US Dist. Ct., NY), IHR 2009, 206, CISG-online Nr. 1777

- 34 Dieser Fall betrifft den Kriegseinfluss auf einen dem CISG unterliegenden Vertrag.
- 35 Hilaturas, ein spanischer Garnhersteller, hatte 2002 im Rahmen des humanitären Hilfsprogramms „Oil for Food“, das die Vereinten Nationen nach dem 2. Golfkrieg (1991) gegen den Irak im Jahr 1995 begonnen hatten, von einem Rechtsvorgänger einen Garnliefervertrag übernommen und auch erste Lieferungen in den Irak erbracht. Vertragspartner war ein irakisches Staatsunternehmen; Zahlung erfolgte über einen Letter of Credit mit einer Laufzeit bis zum 30.4.2003. Für die Auszahlung war die Vorlage einer Bestätigung der UN-Inspektoren Voraussetzung, die das Oil for Food-Programm überwachen sollten, dass die Ware ordnungsgemäß im Irak angelangt sei.
- 36 Am 19.3.2003 brach der 3. Golfkrieg aus und die Vereinten Nationen zogen ihre Inspektoren aus dem Irak ab und lösten die für die Inspektoren zuständige Organisation Cotecna auf. Bei Kriegsausbruch hatte Hilaturas bereits Garnlieferungen auf den Weg gebracht, deren größerer Teil sich in Aqaba/Jordanien befand und dann dort eingelagert wurde, dessen Ankunft im Irak aber nun nicht mehr bestätigt werden konnte. Ferner waren fertig beladene Container mit den restlichen Lieferungen noch in Spanien. Nach Kriegsende am 9.4.2003 brach die irakische Verwaltung zusammen; die USA und Großbritannien installierten eine Übergangsregierung, die alle vorherigen Verpflichtungen des Irak und seiner Staatsunternehmen übernahm.

Hilaturas verkaufte die spanischen Garnbestände mit erheblichem Verlust. Die Bestände in Aqaba gab Jordanien mit der Begründung nicht heraus, dass sie dem Irak gehörten. Hilaturas verlangte für seinen Schaden Ausgleich vom Staat Irak.

Der US District Court wies die Klage ab. Hilaturas habe seine Lieferverpflichtung nicht erfüllt und sei von ihr durch den Kriegsausbruch und die Unmöglichkeit der erforderlichen Inspektion nach Art. 79 CISG auch befreit worden. Da der Irak aber keine Lieferung erhalten habe, sei er auch nicht zur Zahlung und erst recht nicht zu Schadensersatz verpflichtet. Dem CISG sei keine Grundlage für einen solchen Anspruch zu entnehmen. Der Irak habe den Vertrag auch nicht etwa verletzt, weil er, wie Hilaturas meinte, keine alternative Erfüllungsmöglichkeit angeboten habe. Hierzu sei nicht er, sondern allenfalls Hilaturas selbst verpflichtet gewesen.

In der Tat ist Art. 79 CISG „a shield, not a sword“. Er wehrt Schadensersatzansprüche ab, begründet sie aber nicht. Das Ergebnis des District Court verdient deshalb Zustimmung. Hilaturas war schlicht schlecht beraten. Der Irak konnte zur Abnahme und Zahlung nicht gezwungen werden, da Hilaturas die Voraussetzungen für eine vertragsgerechte Lieferung nicht mehr erfüllen konnte und auch keine zumutbare „substitute performance“ angeboten hatte.

Die Begründung des District Court verweist allerdings leider auf die beiden Entscheidungen *Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co. KG* und *Macromex Srl. v. Globex International, Inc.* und folgt deren Verwendung der parallelen UCC-Bestimmung, obwohl US-Recht nicht direkt anwendbar sei. Einschlägige ausländische CISG-Entscheidungen erwähnt das Gericht ebenso wenig wie ausländisches oder US-amerikanisches Schrifttum zu Art. 79 CISG. Diese Sicht allein auf paralleles internes Recht als Entscheidungshilfe ist nachdrücklich zu bedauern. Es widerspricht nicht nur dem Gebot der einheitlichen Auslegung in Art. 7 Abs. 1 CISG, sondern untergräbt jede internationale Einheitlichkeit in der Auslegung und Anwendung des CISG.

V. Niederländische Entscheidungen

1. Übertragung der Schweinepest durch Sperma nicht vorhersehbar

Rechtshof 's-Hertogenbosch, Entscheidung vom 13.9.2006 – 200.136.885_01, ECLI:NL:GHSHE:2016:4087, Vorinstanz: Rechtsbank Limburg 23.10.2003 – C-04-114259-HAZA 12-53; ECLI:NL:RBLIM:2003:7842

Die Parteien streiten um eine mit dem Schweinepestvirus belastete Samenlieferung. Strittig war zwischen den Beteiligten, inwieweit im Jahre 1997 allgemein bekannt bzw. zumindest erkennbar war, dass sich der Schweinepestvirus auch über das Sperma infizierter Eber weiterverbreiten kann. Nach der Beweiserhebung kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass dieser Infektionsweg im Jahre 1997 lediglich als eine theoretische Möglichkeit anzusehen war, zu der es zu diesem Zeitpunkt

15 Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Atamer, Art. 79 Rz. 54; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer Art. 79 Rz. 14; Staudinger/Magnus, Art. 79 Rz. 34.

auch keine wissenschaftliche Ausarbeitung gab. Die erste wissenschaftliche Ausarbeitung zu diesem Thema stamme aus dem Jahre 1999.

- 42 Das Gericht stellt fest, dass der streitgegenständliche Verkauf zwar nicht unter das CISG fällt, dass aber im Falle der Anwendbarkeit des CISG dieses zu einem Haftungsausschluss geführt hätte, da die Kontamination des Spermas außerhalb der Kontrolle des Verkäufers lag und es diesem nicht zugemutet werden konnte, diesen Hinderungsgrund zu berücksichtigen.

2. Keine Pflicht, nach schlechter Ernte von Dritten Ware zuzukaufen

Rechtbank Maastricht, 9.7.2008 – 120428/HAZA07-550; ECLI: NL:RBMAA:2008:BD7499; CISG Online Nr. 1748; englische Übersetzung bei <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080709n1.html>

- 43 Die in Belgien ansässige Klägerin klagt gegen die in den Niederlanden ansässige Verkäuferin. Die Klägerin ist auf die Herstellung tiefgefrorener Kartoffelprodukte spezialisiert und verarbeitet wöchentlich ca. 6 Mio. Kilogramm Kartoffeln. Hierzu schließt sie Terminkontrakte mit Kartoffelbauern ab und deckt so 60 % des Kartoffelbedarfs; die restlichen 40 % beschafft die Klägerin auf dem freien Markt. Die Beklagte produziert auf 10 ihrer insgesamt 110 Hektar Land Kartoffeln. Zu erwarten wäre ein Ertrag von 440 Tonnen Kartoffeln von diesen 10 Hektar. Die Beklagte verkaufte im Vorgriff auf die kommende Ernte 2006 an die Klägerin diese 440 Tonnen Kartoffeln, die in den Kalenderwochen 10 bis 13 des Jahres 2007 zu liefern gewesen wären.
- 44 Schlechte Wetterbedingungen führten jedoch dazu, dass die im Jahre 2006 geernteten Kartoffeln von geringerer Qualität und Menge als üblich zu erwarten waren. Die Beklagte bot der Klägerin im Oktober 2006 zirka 440 Tonnen Kartoffeln an, die jedoch aufgrund der schlechten Qualität nur eine geringe Lagerfähigkeit aufwiesen. Die Klägerin lehnte die Lieferung im Oktober 2006 ab. Ende November 2006 war die Klägerin bereit, die Kartoffeln abzunehmen, die sich zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits in erheblichem Umfang verschlechtert hatten. Von den angelieferten 257.100 Kilogramm blieb nach Waschung und Aussortierung eine Nettomenge von 92.538 Kilogramm Kartoffeln. Die Klägerin forderte die Beklagte im weiteren Verlauf auf, die unter dem Terminkontrakt noch fehlenden 347.462 Kilogramm Kartoffeln zu liefern. Die Lieferung blieb aus, woraufhin die Klägerin am 11.5.2007 den Terminkontrakt auflöste. Aus einem Deckungskauf verlangt sie von der Beklagten ca. 71.000 €.
- 45 Soweit für die Zwecke dieser Zusammenfassung von Belang, verteidigte sich die Beklagte mit dem Argument, dass die Witterungsbedingungen und die hieraus resultierenden Folgen für die Ernte außerhalb ihrer Kontrolle lägen und, da solche Witterungsbedingungen selten aufträten, sie bei Vertragsschluss nicht hätten berücksichtigt werden müssen.
- 46 Das Gericht bezieht sich auf Wetterberichte und die Tatsache, dass der Preis für Kartoffeln im Jahre 2006 dreimal höher war als üblich. Hierdurch kommt es zu dem Ergebnis, dass die Wetterbedingungen derart waren, dass tatsächlich sehr ungünstige Klimabedingungen für den Kartoffelanbau vorgeherrscht haben dürften (wobei die endgültige Entscheidung zu dieser Frage einem Sachverständigen vorbehalten bleibt). Vorläufig davon

ausgehend, dass die Nichterfüllung des Kaufvertrages auf die Wetterbedingungen zurückzuführen ist, weist das Gericht das Argument der Klägerin zurück, dass die Beklagte die Kartoffeln hätte von Dritten dazukaufen können. Das Gericht argumentiert, dass dies außer Acht ließe, dass die Beklagte kein Kartoffelhändler, sondern ein Kartoffelbauer sei. Als solcher habe sich die Beklagte im Terminkontrakt nur zur Lieferung der selbst angebauten Kartoffeln verpflichtet. Auch die Tatsache, dass die Klägerin jedenfalls zu einem gewissen Grade Verträge mit einzelnen Landwirten abschließe, und diese auch im Rahmen des Kartoffelanbaus überwache, spräche dafür, dass der zu liefernde Gegenstand dahingehend individualisiert sei, dass es nur um die von der Beklagten selbst angebauten Kartoffeln gehe.

Andererseits stelle der Vertrag die Beklagte jedoch unter eine Liefergarantie, aus der sie sich nicht dadurch befreien könne, lediglich darzulegen, sich bestmöglich um die Lieferung der Kartoffelmenge bemüht zu haben. Von der Lieferpflicht werde die Beklagte also nur frei, wenn sie nachweise, dass der Mangel auf ein Hindernis zurückzuführen sei, auf welches sie keinen Einfluss hatte und von welchem nicht erwartet werden könne, dass sie dieses bei Vertragsschluss berücksichtigte.

Da das Wetter einen entscheidenden Einfluss auf die Ernte habe, und das Wetter veränderlich sei, könne von einem Verkäufer erwartet werden, solcherlei Schwankungen bei Abschluss eines Terminkontraktes zu berücksichtigen. Das Gericht führt aus, dass von einem vorsichtigen Verkäufer erwartet werden könne, Verkaufsverträge nur so weit abzuschließen, als er seine Lieferpflicht in 90 % der Fälle werde erfüllen können. Folglich sei die Beklagte berechtigt, sich auf Art. 79 CISG zu berufen, wenn und soweit die tatsächliche Ernte hinter den 90 % einer durchschnittlichen Ernte zurückblieb. Zur Klärung dieser Frage setzt das Gericht sodann einen Sachverständigen ein und gibt diesem auch auf, anzugeben, ob eine andere Bemessungsgrundlage als 90 % allgemein angewandt werde.

3. Betrügerische Kontenauswechslung in der Risikosphäre des Verkäufers ermöglicht dem Käufer bei Zahlung auf diese Konten ein Berufen auf Art. 79 CISG

Rechtbank Den Haag, Entscheidung vom 27.5.2015 – C/09/475774 / HA ZA 14-1201, Kalpesh Enterprise LLC vs. Fintex Chemie s.r.o.

Die Klägerin Kalpesh ist eine US-amerikanische juristische Person, die mit chemischen Rohstoffen handelt. Die Beklagte Fintex ist eine tschechische juristische Person, die verschiedene Unternehmen mit hochwertigen chemischen Rohstoffen (Erbiumoxid, Neodymoxid und Gadolinium) für die Glasindustrie beliefert. In der Zeit von Anfang 2011 bis einschließlich 2013 kaufte Fintex verschiedene Chargen dieser Rohstoffe von Kalpesh.

Am 19.6.2013 teilte Fintex per E-Mail mit:

(...) *I would like to inform you about news in our company. Our company will cooperation with another company from 1.7.2013, which will ensure purchasing of our goods (for us). So I would like to ask you if you accept our purchase through this company. Our process, communicate will be same, but invoice and order*

and payment will be from this company: Burmit Trading Unlimited (...) Gibraltar (...). We would like make this order for 2,5 MT maybe 3MT thought Burmit already, because we begin from 1.7.2013 we can pay 50 % from this date. Please could you accept this? We want to collect the goods as soon as you will receive our payment.

- 51 Dies wurde in der Folge von den Parteien entsprechend gehandhabt. Durch gefälschte E-Mails wurde die Käuferin Fintex/Burmit dazu gebracht, je eine Zahlung auf ein Konto in der Türkei und eines in Hong Kong zu leisten. Burmit zahlte am 5.8.2013 einen Betrag von 56.750 USD auf das Bankkonto in der Türkei und am 27.8.2013 einen Betrag von 87.000 USD auf das Bankkonto in Hong Kong; insgesamt also 143.750 USD. Im September 2013, kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, weil Kalpesh erklärte, die Zahlung auf die Bankkonten in der Türkei und in Hong Kong nicht angeordnet zu haben und die Zahlung der beiden ausstehenden Rechnungen verlangte. Fintex/Burmit vertrat den Standpunkt, dass die Zahlung bereits erfolgt sei.
- 52 Im Mittelpunkt des Streits zwischen den Parteien stand somit die Frage, ob Burmits Zahlungen auf die Konten gegenüber Kalpesh schuldbeitragend wirkten. Fintex behauptete, ab dem 1.7.2013 als Vertreter im Namen und im Auftrag von Burmit gehandelt zu haben, und daher von diesem Zeitpunkt an nicht mehr als Käufer angesehen werden könne und daher nicht für die Kaufpreiszahlung hafte. Kalpesh bestritt dies und argumentierte, dass Fintex in ihrem eigenen Namen gehandelt und die Zahlung nur über Burmit geleitet habe. Unter Anwendung niederländischen Rechts kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass Fintex Käuferin war und Burmit als Hilfsperson bei der Ausführung der Zahlung eingesetzt hat.
- 53 Aus Art. 79 CISG folgert das Gericht, dass Fintex für die Nichterfüllung durch Burmit hafte, es sei denn, Fintex beweise, dass bzgl. Burmits Handlung keine Pflichtverletzung vorliege.¹⁶ Bei der Prüfung der Frage, ob eine Nichterfüllung i.S.d. Art. 79 CISG durch Burmit vorliegt, berücksichtigt das Gericht die Umstände des Falles.
- 54 Art. 57 Abs. 1 CISG erlaube Zahlungsanweisungen zu einem andern Ort als der Niederlassung des Verkäufers. Kalpesh behauptete, dass die Ersuchen, die Zahlungen in die Türkei und nach Hong Kong zu leisten, nicht von ihr stammten und dass Fintex oder zumindest Burmit dies hätte erkennen müssen. Die Frage, ob Fintex oder Burmit die bei ihr eingegangenen E-Mails vernünftigerweise so verstehen konnten, dass sie eine Zahlungsaufforderung von Kalpesh an einen anderen Zahlungsort erhielten, prüft das Gericht nach Art. 8 CISG.
- 55 Das Gericht hält fest, dass die Bitte an Fintex, auf ein türkisches Bankkonto zu zahlen, von dem E-Mail-Konto info@kalpeshferro.com kam. Dies ist, wie von Kalpesh bestätigt, die korrekte E-Mail-Adresse von Kalpesh. Die nachfolgende Nachricht, in der Fintex eine Wiederholung der vorherigen Zahlungsaufforderung erhält, kam ebenfalls von dieser E-Mail-Adresse. Aus dem von Fintex vorgelegten Sachverständigenbericht und den eingereichten E-Mail-Nachrichten geht hervor, dass für beide Nachrichten eine „Antwort an“ an das E-Mail-Konto sales.kalpeshferro@live.com gegeben wurde. Laut Kalpesh wird diese E-Mail-Adresse von ihr nicht verwendet. Das Gericht folgt jedoch dem Sachverständigenbericht von Fintex, dass das E-Mail-Konto „sales.kalpeshferro@live.com“ durch das E-Mail-

Konto „info@kalpeshferro.com“ in die Korrespondenz eingeführt wurde. Auf dieser Grundlage kam das Gericht zu dem Schluss, dass die angeblich unrechtmäßige Nutzung des E-Mail-Kontos von Kalpesh in deren Risikobereich liege. Darüber hinaus berücksichtigte das Gericht, dass auf Bitte von Fintex Rechnungen von dem Konto sales.kalpeshferro@live.com mit einer Unterschrift versandt wurden, die große Ähnlichkeit mit den von Kalpesh nicht bestrittenen Rechnungen aufweise. Schließlich berücksichtigte das Gericht, dass in der E-Mail-Korrespondenz von dem Konto sales.kalpeshferro@live.com viele persönliche und geschäftliche Informationen an Fintex übermittelt wurden, die Kenntnisse des Benutzers über die seitens Kalpesh benannte Kontaktperson X und mit dem Handel mit Rohstoffen belegen. So heiße es beispielsweise in einer E-Mail vom 31.7.2013, dass der Absender derzeit in der Ukraine wohnhaft ist, am nächsten Tag nach Hongkong und dann nach Fidschi abreisen wird. Bei dem Treffen der Parteien bestätigte Herr X, dass er diese Reise regelmäßig mit seiner ukrainischen Frau unternehme und dass er auch Indien besuchen werde.

Daher kommt das Gericht zu dem Schluss, dass Fintex zurecht die erhaltenen E-Mails als an sie gerichtete Erklärungen von Kalpesh interpretierte, und dass Fintex in diesem Vertrauen berechtigt war, Burmit anzuweisen, an einen anderen Ort zu zahlen. Es sei ja auch sicher, dass Burmit an die angegebenen Zahlungsadressen gezahlt hat und deshalb von einer ungerechtfertigten Bereicherung Fintex' nicht die Rede sein könne. Der Schaden, der durch die Zahlung an eine falsche Zahlungsadresse entstand, gehe in diesem Fall zu Lasten von Kalpesh.

VI. Spanische Entscheidungen

1. Verunreinigung von Gewürzen durch Farbstoffe

Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, sentencia num. 267/2012, 25.5.2012, CISG-online Nr. 2463

Die in Spanien ansässige Beklagte hatte sich gegenüber der niederländischen Klägerin verpflichtet, dieser roten Pfeffer in pulverisierter Form zur Weiterverarbeitung in Lebensmitteln zu liefern. Die Parteien hatten vereinbart, dass der Pfeffer hundertprozentig natürlich und rein zu sein habe und keine Zusatzstoffe und auch keine Farbstoffe enthalten dürfe. Nach Auslieferung erfuhr die Beklagte von einem anderen Kunden, dass eine der fünf an die Klägerin gelieferten Chargen einen in der EU nicht zugelassenen Farbstoff enthielt. Die Beklagte informierte die Klägerin entsprechend. Diese traf daraufhin die gebotenen Maßnahmen und nahm die Beklagte auf Ersatz der dadurch verursachten Schäden in Anspruch.

Die Beklagte wendete u.a. ein, dass die Belastung des in Usbekistan eingekauften Rohstoffes mit dem konkret festgestellten Farbstoff sich im Gewürz- und generell Lebensmittelbereich als nicht vorhersehbares, ungewöhnliches und atypisches Ereignis darstelle, das bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbar war. Zudem habe sie alle und sogar überobligationsmäßige Vorsichtsmaßnahmen ergriffen. Damit begründe die Verunrei-

¹⁶ „Op grond van artikel 79 Weens Koopverdrag is Fintex in dat geval aansprakelijk voor tekortkomingen van Burmit, tenzij Fintex aantoonde dat Burmit niet is tekortgeschoten.“

nigung als fremdes, exogenes Ereignis die Anwendung des Art. 79 CISG. Demgegenüber hebt das Gericht hervor, dass die Verwendung von Farbstoffen bei Lebensmittelgewürzen durchaus nicht ungewöhnlich sei. Auch wenn die Verwendung des tatsächlich festgestellten Farbstoffs bei Gewürzen bis dahin unbekannt war, heiße das nicht, dass dessen Verwendung für ein Unternehmen, das wie die Beklagte in erster Linie auf die Gesundheit der Verbraucher bedacht sein müsse, unvorhersehbar sei. Auch sei unerheblich, dass es zu dem festgestellten Farbstoff bisher keine Warnungen durch die Gesundheitsbehörden gegeben habe. Vielmehr falle das Geschehnis in den Verantwortungsbereich der Beklagten.

- 59 Gegen die Entscheidung hat die Beklagte Rechtsmittel eingelegt (s. unten unter 3., Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia num. 359/2014, 9.7.2014).

2. Feuer befreit von den Pflichten zur Abnahme und Bezahlung

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia num. 271/2014, 5.6.2014, CISG-online Nr. 2528

- 60 Die in Belgien ansässige Klägerin verkaufte Industriekäse an die spanische Beklagte, die Fleisch- und Nudelprodukte herstellte. Die Lieferungen sollten auf Abruf der Beklagten in mehreren Teilen im Laufe des Jahres 2008 erfolgen. Im März informierte die Beklagte die Klägerin, dass ihre Fabrikanlage abgebrannt sei und sie daher weitere Ware nicht abnehmen könne.
- 61 In einem ersten Verfahren verlangte die Klägerin Bezahlung von vor dem Brand ausgelieferten Käse sowie von Lieferungen, die von der Klägerin bereits zum Versand gebracht bzw. in die Produktion genommen waren, von der Beklagten wegen des Brandes aber nicht mehr abgenommen wurden. Die Beklagte erkannte ihre Zahlungspflicht bezüglich des vor dem Brand übernommenen Käses an und berief sich im Übrigen auf Art. 79 CISG. Das erstinstanzliche Gericht sah, ohne sich näher mit den Ursachen oder Auswirkungen des Feuers oder ansonsten mit Art. 79 CISG auseinanderzusetzen, in dem Feuer einen Vorgang höherer Gewalt¹⁷ und wies die Klage insoweit ab. Das Urteil wurde rechtskräftig.
- 62 In einem zweiten Verfahren begehrte die Klägerin die Auflösung des Vertrages¹⁸ bezüglich der weiteren für das Jahr vorgesehenen Lieferungen und Schadensersatz einschließlich entgangenen Gewinns wegen Nichterfüllung des Vertrages. Die Beklagte berief sich wieder auf Art. 79 CISG und machte zudem geltend, dass die Befreiung durch Art. 79 CISG bereits für die Urteilsfindung des ersten Prozesses entscheidend gewesen und das jetzt angerufene Gericht an diese Beurteilung gebunden sei. In den weiteren Instanzen ging es insbesondere um diese Bindung, die im Ergebnis vom Tribunal Supremo bestätigt wurde. Nach Art. 222 IV Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁹ (spanische ZPO) genüge, dass bei identischen Parteien der Gehalt der ersten Entscheidung logische Voraussetzung für den zweiten Prozess sei. Allerdings ist diese Entscheidung nicht ohne weiteres nachvollziehbar, zumal es bei dem zweiten Verfahren um einen anderen Zeitraum ging als in dem ersten Prozess.
- 63 In Bezug auf Art. 79 CISG erwähnt der Tribunal Supremo vor diesem Hintergrund nur beiläufig, dass es sich bei dem Feuer um ein vom Willen der Beklagten unabhängiges Hindernis ge-

handelt habe, das bei Abschluss des Vertrages vernünftigerweise nicht berücksichtigt werden musste und auch nicht erwartet werden konnte, dass die Beklagte das Hindernis vermeidet oder seine Konsequenzen überwindet. Mit diesen Worten gibt das Gericht lediglich den Gesetzestext in einer dazu noch abgeänderten, möglicherweise Missdeutungen Vorschub leistenden Form wieder. Nach Art. 79 I CISG kommt es nämlich nicht darauf an, ob das Hindernis von dem Willen des Schuldners abhängig ist oder nicht. Allein entscheidend ist, ob das Hindernis für den Schuldner beherrschbar ist.²⁰ Ansonsten fehlt jegliches Eingehen auf die Umstände des konkreten Falles, namentlich die Ursache des Feuers, das Ausmaß der dadurch verursachten Störungen sowie insbesondere die Vermeidbarkeit der feuerbedingten Betriebsunterbrechung und ihrer Überwindbarkeit. Gerade letztere Aspekte stehen in der Praxis häufig einer Berufung auf Art. 79 CISG entgegen.²¹ Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Aspekten wäre in dem vorliegenden Fall eigentlich zu erwarten gewesen, denn der geschilderte Sachverhalt lässt nicht erkennen, dass es sich um eine einzigartige Situation gehandelt hat, die jegliches Ausweichen auf andere Möglichkeiten ausgeschlossen hätte. Zwar verkennt der Tribunal Supremo nicht, dass die Beklagte im Laufe des Jahres 2008 ihre Produktion wieder aufgenommen haben könnte. Gleichwohl ändere eine solche Annahme nicht das gefundene Ergebnis, da die Klägerin die Beklagte nicht neuerlich in einen Zustand der Nichterfüllung versetzt habe. Auch diese Argumentation befriedigt nicht. Unabhängig davon, ob die Produktion tatsächlich bei der Beklagten wieder aufgenommen wurde, hätte die Beklagte behaupten und bei Bedarf beweisen müssen, dass das nach Art. 79 Abs. 1 CISG erhebliche Hindernis für die gesamte Laufzeit des von ihr mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrages bestand.²² Der Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz setzt lediglich voraus, dass der Käufer seine Pflichten verletzt, Art. 61 Abs. 1 (b) CISG, nicht aber, dass der Käufer zunächst angemahnt oder sonst wie von dem Verkäufer in eine Position der Säumnis versetzt wird; denn auf das Negieren einer Leistungsaufforderung oder ein sonstiges Verschulden

17 ICC Force Majeure Clause 2020 (Long Form) Abs. 3 f.) sieht in Feuer die widerlegbare Annahme für das Vorliegen eines unabwendbaren Leistungshindernisses, s. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>. Zu Feuer als Leistungshindernis s. auch den Beitrag von Huber IHR 2020, 137 (in diesem Heft).

18 Art. 79 CISG belässt dem Gläubiger alle Rechtsbehelfe ausgenommen Schadensersatz, Art. 79 V CISG. Allerdings bedarf es zur Aufhebung des Vertrages keiner gerichtliche Entscheidung. Die Klägerin hätte den Vertrag nach Art. 64 CISG selbst aufheben können.

19 „Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.“

20 Die deutsche Übersetzung mit „außerhalb ihres Einflussbereiches“ ist zu schwach, Magnus in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen (Bearb. 2018) Art. 7 CISG Rz. 19.

21 Vgl. Magnus in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen (Bearb. 2018) Art. 79 CISG Rz. 34, Achilles, UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), 2. Aufl. 2019, Art. 79 Rz. 10 sowie Atamer in Kröll/Mistel/Viscasillas, UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2nd ed., 2018, Art. 79 Rz. 54 ff.

22 Schwenzler in Schlechtriem/Schwenzler/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG) (7. Aufl. 2019) Art. 79 Rz. 59 sowie Achilles, UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), 2. Aufl. 2019, Art. 79 Rz. 17.

kommt es für den Anspruch auf Schadensersatz nach CISG nicht an.

3. Kein Art. 79 CISG, wenn Hindernis bei Vertragsschluss kontrollierbar

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia num. 359/2014, 9.7.2014, CISG-online Nr. 2578

- 64 Die Entscheidung der 2. Instanz (Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, sentencia num. 267/2012, 25.5.2012) ist oben unter 1. wiedergegeben. Dort ist auch der Sachverhalt dargestellt. Auf die von dem Tribunal Supremo gemachten Ausführungen zu Art. 38, 39 und 77 CISG wird hier nicht weiter nachgegangen.
- 65 Die Beklagte hatte auch vorgetragen, dass vier der fünf gelieferten Chargen einwandfrei gewesen seien. Zudem hätten die europäischen Lebensmittelvorschriften zur Zeit des Vertragsabschlusses lediglich eine Auflistung der zugelassenen, nicht aber der verbotenen Zusatzstoffe enthalten. Erst nach zufälliger Aufdeckung der in dem vorliegenden Verfahren festgestellten Verunreinigung seien die Vorschriften ergänzt worden. Daher stelle sich die Verunreinigung i.S.d. Art. 79 CISG als zufälliges Ereignis dar, das zu überwinden für die Beklagte eine exzessive und unerträgliche Belastung bedeutet hätte. Die Erfüllung des Vertrages sei ihr daher unmöglich gewesen.
- 66 Der Tribunal Supremo stellt in nur drei Sätzen heraus, dass Art. 79 CISG nicht entlaste, wenn das Risiko zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kontrollierbar war. Richtigerweise kommt es auf die Kontrollierbarkeit zum Zeitpunkt der Lieferung an,²³ die vorliegend allerdings gleichermaßen gegeben sein dürfte. Zur Zeit des Vertragsabschlusses darf das Leistungshindernis nach Art. 79 CISG nicht vorhersehbar gewesen sein. Der Tribunal Suprema argumentiert, die Beklagte hätte den eingetretenen Schaden vermeiden können, wenn sie mit der Umsicht einer vernünftigen Person²⁴ gehandelt hätte. Da sie das nicht getan habe, habe sie das daraus als denkbar resultierende Risiko freiwillig übernommen und könne sich folglich nicht auf Art. 79 CISG berufen.

4. Bekannte Volatilität des Marktes kein unvorhersehbarer Hinderungsgrund

Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, sentencia num. 69/2015, 6.4.2015, CISG-online Nr. 2619

- 67 Die belgische Käuferin hatte mit der spanischen Verkäuferin einen Vertrag über die Lieferung in 2012 von 17.500 kg Pinienkernen geschlossen. Die spanische Beklagte lieferte einen Teil der zugesagten Menge aus und verwies im Übrigen darauf, dass sie mangels verfügbarer Ware nicht mehr liefern könne. Die Ernte von Pinienkernen sei wegen eines Befalls der Nadelbäume deutlich geringer ausgefallen und habe zu Preiserhöhungen für Pinienkerne geführt, die bei Abschluss des Vertrages nicht vorhersehbar waren.
- 68 Das Gericht stellt fest, dass die Erzeugung von Pinienkernen in 2012 zwar geringer ausgefallen sei als in 2011, aber immerhin noch 132.974,90 kg betragen habe. Damit hätte die der Klägerin zugesagte Menge erfüllt werden können. Zudem habe die Beklagte um die aufgrund seiner Erzeugungsfaktoren bedingte

Volatilität des Marktes für Pinienkerne gewusst, so dass die 2012 reduzierte Ernte für sie nicht unvorhersehbar und unabwendbar war, sondern vielmehr bei der Abfassung ihrer Verträge hätte berücksichtigt werden können. Schließlich lasse sich auch aus der vorgelegten Korrespondenz nicht widerspruchsfrei ableiten, dass ihr eine Erfüllung des Vertrages nicht möglich gewesen sei.

Auch könne die Beklagte nicht Probleme bei ihren Zulieferern als unvorhersehbare Hindernisse i.S.d. Art. 79 CISG anführen. Insoweit handele es sich um einen für die Beklagte kontrollierbaren Bereich ihrer Organisation, dessen sich ein Unternehmer auf jeden Fall annehmen müsse.

5. Beweislast

Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, sentencia num. 7/2016, 21.1.2016, CISG-online Nr. 2729

Die griechische Verkäuferin hatte der spanischen Käuferin 44.000 kg Weichtiere verkauft und machte mit der Klage Bezahlung der Lieferung geltend. Die Parteien stritten insbesondere darüber, ob die Ware für den menschlichen Verzehr geeignet und folglich vertragsgemäß war. Im Vordergrund standen die Ausführungen des Gerichts zu Art. 38, 39 CISG, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

Zu Art. 79 CISG wurde lediglich ausgeführt, dass die Beklagte, die den Kaufpreis nicht bezahlt hatte, nicht dargelegt habe, dass die Nichtzahlung Konsequenz eines von ihrem Willen unabhängigen²⁵ Hindernisses sei. Das Gericht stellte heraus, dass die Beweislast der Partei obliege, die sich auf das Hindernis berufe.

Dr. Tobias Eckardt

Rechtsanwalt in Leer (Ostfriesland) mit Schwerpunkten im Internationalen Handelsrecht und Transportrecht; Lehrbeauftragter der Hochschule Emden/Leer in diesen Fächern

Prof. Dr. Ulrich Magnus

Professor (em.) für Bürgerliches Recht, IPR und Rechtsvergleichung an der Universität Hamburg; Richter a.D. am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; Affiliate Research Fellow am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg

Prof. Dr. Burghard Piltz

ist Mitherausgeber dieser Zeitschrift und als Rechtsanwalt im Hamburger Büro der Kanzlei Ahlers & Vogel PartG mbB sowie als Schiedsrichter im Schwerpunkt mit Rechtsfragen des internationalen Warenhandels befasst.

23 Vgl. *Atamer* in Kröll/Mistelis/Viscasillas, UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2nd ed., 2018, Art. 79 Rz. 87.

24 „... si la vendedora hubiera actuado con la previsión de una persona razonable ...“

25 Siehe hierzu oben Text zu Fn. 19.