

Jochen Hoffmann* / Lisa-Marie Pischel**

Die Kollision von CISG und nationalem Verbraucherschutzrecht

Trotz des Anwendungsausschlusses für Waren des persönlichen Gebrauchs in Art. 2 lit. a CISG kann das UN-Kaufrecht im Einzelfall auf grenzüberschreitende Kaufverträge anwendbar sein, die zugleich dem Verbraucherschutzrecht des ergänzend anwendbaren Vertragsstatuts unterliegen. Dies beruht auf einer fehlenden Abstimmung der Reichweite des Ausschlusses mit den nationalen Anwendungsvoraussetzungen des Verbraucherschutzrechts, insbesondere dem europäischen Verbraucherbegriff. Die Vorschriften sind indes regelmäßig inkompatibel, sodass sie nicht parallel angewendet werden können. Zur Auflösung der Kollision bedarf es daher einer Interpretation des Anwendungsausschlusses des Art. 2 lit. a CISG im Lichte der nationalen Verbraucherbegriffe. Für verbleibende Kollisionen ist nach nationalem Recht festzustellen, welche der Regelungen Vorrang genießt.

Conflicts between the CISG and National Consumer Law. Despite the exclusion which Art. 2 lit. a CISG sets out for a sale of goods for personal use, the UN Sales Law may in individual cases be applicable to cross-border sales contracts that are also subject to national consumer protection law. This is due to the fact that the wording of the exclusion may not align with the legal conception of a consumer in the national laws of the Contracting States, in particular the European concept of a consumer. The involved provisions are generally not compatible with each other, with the result that they cannot be applied to the same contract. In resolving such a conflict, it is therefore necessary to interpret Art. 2 lit. a CISG through the lens of the national conception of a consumer. For any remaining conflicts, it falls upon national law to decide which provisions prevail.

* Dr. iur., Professor an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Wirtschaftsprivatrecht; jochen.hoffmann@fau.de.

** Studentische Mitarbeiterin an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; lisa-marie.pischel@fau.de.

Inhaltsübersicht

I. Problemstellung	495
II. Der Ausschlussstatbestand des Art. 2 lit. a CISG und der moderne Verbraucherbegriff	497
1. Die Reichweite des Art. 2 lit. a CISG.	497
2. Der Verbraucherbegriff im Recht der Vertragsstaaten	500
a) Europäischer Verbraucherbegriff	500
b) Verbraucherbegriffe in anderen Vertragsstaaten	504
3. Fallkonstellationen des Zusammentreffens von CISG und nationalem Verbraucherschutzrecht	505
4. Verbraucherschutzvorschriften innerhalb und außerhalb des Regelungsbereichs des CISG	506
5. Zwischenergebnis	508
III. Die Auflösung von Kollisionen	509
1. Kollisionsregel und Auslegungslösung	509
2. Die Auslegung des Art. 2 lit. a CISG im Lichte des Zwecks der Vermeidung von Kollisionen	511
a) Der Zweck des Art. 2 lit. a CISG	511
b) Ausschluss von Kollisionen bei „dual use“-Fällen	513
c) Ausschluss von Kollisionen bei fehlender Erkennbarkeit des privaten Zwecks	515
d) Käufe für Zwecke der unselbstständigen Berufstätigkeit	517
3. Vorrangregeln nationalen Rechts für verbleibende Kollisionen	517
a) Grundsätzliche Auflösung von Kollisionen im nationalen Recht	517
b) Kollisionsregel im harmonisierten Bereich europäischer Richtlinien	519
c) Kollisionsregel des autonomen deutschen Rechts	520
d) Zusammenfassende Kollisionsregel	523
4. Die Überlagerung des CISG durch nationales Verbraucherschutzrecht aus kollisionsrechtlicher Sicht	524
IV. Zusammenfassung in Thesen	525

I. Problemstellung

Die am 1. Januar 1988 in Kraft getretene und mittlerweile in 95 Vertragsstaaten geltende UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) ist auf große Teile des globalen Warenhandels anwendbar und gilt insbesondere im Verhältnis zwischen Deutschland und seinen wichtigsten Handelspartnern innerhalb der EU, aber auch darüber hinaus, etwa zu den USA oder China. Die Vorschriften des CISG sind ausschließlich auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr bzw. Handelskäufe (in der Terminologie des HGB) ausgerichtet, wie sich insbesondere an den Vorschriften zur Untersuchungs- und Anzeigeobliegenheit nach Art. 38 f. CISG zeigt. Gleichwohl spiegelt sich dies nicht in der Regelung des personellen Anwendungsbereichs wider, vielmehr werden grundsätzlich alle „Parteien“ von Kaufver-

trägen erfasst (Art. 1 CISG). Der Begrenzung auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr dient dagegen der Anwendungsausschluss des Art. 2 lit. a CISG, wonach Verträge über den Kauf von „Ware für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt“ vom CISG ausgenommen sind, es sei denn, dass der Verkäufer von diesem Zweck bei Vertragsschluss „weder wusste noch wissen musste“. Zwar hat diese Vorschrift grundsätzlich den Zweck, die Anwendung auf Verbraucherverträge auszuschließen und somit Kollisionen mit nationalem Verbraucherschutzrecht zu verhindern.¹ Allerdings ist sie in keiner Form auf die Anwendungsvoraussetzungen der nationalen Verbraucherrechte der Vertragsstaaten (die meist im Verbraucherbegriff enthalten sind) abgestimmt.² Das verwundert angesichts der Entstehung des Wortlauts des CISG im Jahr 1980 nicht, da zu diesem Zeitpunkt das nationale Verbraucherrecht noch in den Kinderschuhen steckte.³ Die parallele Anwendbarkeit von zwingendem Verbraucherrecht und CISG kann dabei sowohl aus einer engen Auslegung des „persönlichen Gebrauchs“ (insbesondere in sog. „dual use“-Fällen) als auch aus fehlendem Wissen oder Wissenmüssen des Verkäufers resultieren. Dies kann im Vergleich mit den Verbraucherbegriffen einiger vertragsstaatlicher Rechtsordnungen gezeigt werden (hierzu näher sogleich II.). Zwar bleibt das (kollisionsrechtlich berufene) nationale Vertragsrecht ohnehin ergänzend anwendbar, soweit es sich auf Fragen außerhalb der Regelungsgegenstände des CISG bezieht (Art. 4 CISG). Moderne Verbraucherrechte regeln aber in erheblichem Umfang Aspekte, die innerhalb des Regelungsbereichs des CISG liegen, so dass konkrete Inkompatibilitäten bestehen (näher unten II.4.).

Für die Lösung der Problematik sind grundsätzlich zwei Wege denkbar. Einerseits kommt eine weite Auslegung des Art. 2 lit. a CISG im Lichte der nationalen Verbraucherbegriffe der Vertragsstaaten in Betracht, um den Ausschlussstatbestand auf alle Verbraucherverträge anzuwenden und Kollisionen schon grundsätzlich auszuschließen. Eine solche Auslegungslösung wäre abkommensintern und daher grundsätzlich in allen Vertragsstaaten einheitlich anwendbar (näher unten III.2.). Verbleiben auch bei einer am Ziel ihrer Vermeidung orientierten Auslegung noch

- 1 *Franco Ferrari*, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht⁷ (2019) Art. 2 lit. a CISG Rn. 15; *Peter Mankowski*, in: Münchener Kommentar zum HGB³, Bd. V (2021) Art. 2 CISG Rn. 2; *Peter Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht (1981) 13; LG Landshut 12.6.2008 – 43 O 1748/07, CISG-online 1703 = BeckRS 2008, 100020 = IPRspr. 2009 Nr. 167a.
- 2 Die schwierige Aufgabe, einheitliche Abgrenzungskriterien zu den unterschiedlichen Anwendungsvoraussetzungen nationaler Verbraucherrechte zu finden, wurde damals schon von Finnland angemerkt; vgl. Summary Records of the First Committee, A/Conf. 97/C.1/SR.1, in: *United Nations*, UN Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records (1991) 236, 239.
- 3 So setzte die legislative Entwicklung in der EU auf dem Gebiet des Verbrauchervertragsrechts erst 1985 mit Erlass der HaustürgeschäfteRL 85/577/EWG ein; zur Entwicklung vgl. *Hans-W. Micklitz/Peter Rott*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts (Loseblatt, Stand: Oktober 2023) H.V. Rn. 54 ff.

Kollisionsfälle, wäre (im Sinne einer Kollisionsregel) der grundsätzliche Vorrang entweder des CISG oder des Verbraucherschutzrechts zu begründen. Diese Frage ist im Kontext des ergänzend anwendbaren nationalen Rechts zu klären und soll für das deutsche Recht beantwortet werden (unten III.3.).

Die hier diskutierte Problematik ist nicht nur von theoretischem Interesse. Grenzüberschreitende Kaufverträge unter Beteiligung von Verbrauchern haben durch die international tätigen Handelsplattformen im Internet (insbesondere Amazon) stark an Bedeutung gewonnen.⁴ Da der Verkäufer bei solchen Bestellungen ohne näheren Kontakt zum Käufer keinerlei Informationen über den Verwendungszweck der Ware haben kann, kommt die Anwendbarkeit des CISG (je nach Auslegung des Begriffs „wissen müssen“ in Art. 2 lit. a CISG) schon dann in Betracht, wenn die gekaufte Ware grundsätzlich auch für einen unternehmerischen Gebrauch geeignet ist – was bei den meisten Waren der Fall ist. Die hier diskutierte Problematik liegt mithin beim grenzüberschreitenden Onlinehandel zwischen zwei CISG-Vertragsstaaten geradezu typischerweise vor.

II. Der Ausschlussstatbestand des Art. 2 lit. a CISG und der moderne Verbraucherbegriff

1. Die Reichweite des Art. 2 lit. a CISG

Der Ausschlussstatbestand des Art. 2 lit. a CISG hat an sich die Funktion, Verbrauchergeschäfte aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens auszuschließen.⁵ Die Vorschrift wird regelmäßig eng ausgelegt, nicht zuletzt aufgrund ihres Ausnahmeharakters,⁶ kann diese Funktion so jedoch nicht erfüllen.

Der Wortlaut stellt zunächst auf den „Gebrauch“ der Ware ab und verlangt durch die Rückausnahme im zweiten Satzteil ferner, dass der Verkäufer von dem persönlichen oder familiären Gebrauch bei Vertragsschluss „wusste oder wissen musste“. Fehlt es an diesem subjektiven Element, ist das CISG auch auf Verbraucherverträge anwendbar.⁷ Das zentrale Merkmal des persönlichen oder familiären Gebrauchs bezieht sich auf den Verwendungszweck der gekauften Ware, also auf die vom Käufer

4 Der Cross-Border-E-Commerce setzte im Jahr 2022 allein in Deutschland 34 Milliarden Euro um; *Statista*, Cross-Border-E-Commerce-Umsatz in ausgewählten Ländern in Europa im Jahr 2022, <<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1300003/umfrage/cross-border-e-commerce-umsatz-nach-laendern-in-europa/>> (15.4.2024).

5 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 lit. a CISG Rn. 15; MüKo HGB/*Mankowski* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 2; *Slechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht (Fn. 1) 13; LG Landshut 12.6.2008 (Fn. 1).

6 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 12; *Beate Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht (1998) 151–152; *Martin Karollus*, UN-Kaufrecht (1991) 26.

7 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 lit. a CISG Rn. 15.

bei Vertragsschluss beabsichtigte Nutzung. Die Norm verlangt dabei nicht ausdrücklich, dass der persönliche oder familiäre Gebrauch gerade durch den Käufer erfolgt, sodass selbst beim Kauf durch eine Kapitalgesellschaft für den persönlichen Gebrauch eines Mitarbeiters grundsätzlich Raum für die Ausnahme gesehen wird.⁸ Eine fehlende private Sphäre des Käufers schließt den privaten Gebrauch nach dieser (indes zweifelhaften) Lesart nicht zwingend aus.

Die enge Auslegung des Tatbestands zeigt sich dagegen vor allem in Bezug auf die Behandlung der „dual use“-Fälle, also bei einem gemischten Zweck des Kaufes: Wird der Kaufgegenstand sowohl für den privaten Gebrauch als auch für eine unternehmerische Nutzung erworben, ist das CISG anwendbar, ohne dass es auf das Überwiegen eines Zwecks oder ein Mindestmaß der unternehmerischen Nutzung ankäme.⁹ Nur ein *ausschließlich privater Zweck* steht insbesondere nach der Rechtsprechung in den Vertragsstaaten der Anwendung des Übereinkommens entgegen.¹⁰ Jede – auch nur ganz untergeordnete – bei Vertragsschluss beabsichtigte geschäftliche Nutzung der Kaufsache schließt einen Kauf „für den persönlichen Gebrauch“ aus. In den Worten des finnischen Korkein oikeus:

„In view of the drafting history of the Article, it is reasonable to interpret that this limitation of the scope of the CISG means that the CISG also applies to sale of goods which is partly connected with the buyer's business and partly for private use within the meaning of Article 2(a), irrespective of which of the activities is to be regarded as the principal or main purpose [...].“¹¹

Begründet wird diese enge Auslegung einerseits mit der Entstehungsgeschichte der Norm aufgrund der ausdrücklichen Ablehnung eines Formulierungsvorschlags, der auf den Hauptzweck des Vertrags abgestellt hätte, andererseits mit der Rechtssicherheit, die der Begründung von Wertungsspielräumen entgegenstehe.¹² Auch ein ganz untergeordneter geschäftlicher oder beruflicher Zweck steht danach dem Ausschluss nach Art. 2 lit. a CISG entgegen. Weiter verengt wird die Ausnahme dadurch, dass Warenkäufe für Zwecke einer abhängigen Beschäftigung nicht dem „privaten Ge-

8 In diesem Sinne OLG Stuttgart 31.3.2008 – 6U 220/07, CISG-online 1658 Rn. 24, wo auf die fehlende Kenntnis des Verkäufers abgestellt wurde.

9 Wilhelm-Albrecht Achilles, in: Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen² (2019) Art. 2 CISG Rn. 3; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 12; Ingo Saenger, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB (Stand: 1.2.2024) Art. 2 CISG Rn. 3; Claus Wagner, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (Stand: 1.2.2024) Art. 2 CISG Rn. 5; MüKo HGB/Mankowski (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 11.

10 OLG Hamm 9.4.2015 – 28 U 207/13, CISG-online 2666 = IPRspr. 2015 Nr. 25; Byret Kopenhagen [Bezirksgericht] 19.10.2007 – BS 01-6B-2625/2005, CISG-online 2150; Korkein oikeus [finnisches oberstes Gericht] 14.10.2005 – 2005:114 / S2004/50, CISG-online 1882.

11 Korkein oikeus 14.10.2005 (Fn. 10) Rn. 41.

12 Achilles/UN-Kaufrechtsübereinkommen (Fn. 9) Art. 2 CISG Rn. 2; Korkein oikeus 14.10.2005 (Fn. 10) Rn. 41.

brauch“ zuzurechnen sind, also jede beabsichtigte berufliche Nutzung auch bei Fehlen einer unternehmerischen Tätigkeit zur Anwendung des CISG führt.¹³

Eine weitere Einengung des Tatbestands ergibt sich aus der Rückausnahme des 2. Halbsatzes, wonach der Ausschluss nur greift, wenn der Verkäufer von dem privaten Zweck „wusste oder wissen musste“. „Wissen“ setzt positive Kenntnis des beabsichtigten privaten Gebrauchs bei Vertragsschluss voraus, ohne dass es darauf ankäme, woher diese Information bezogen wurde.¹⁴ Regelmäßig kommt dies wohl nur in Betracht, wenn der Käufer den vom ihm verfolgten Zweck kommuniziert hat.¹⁵ „Wissenmüssen“ setzt dagegen voraus, dass die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht, was der Fall sein soll, wenn bei Vertragsschluss „objektive Anhaltspunkte, die den Rückschluss auf einen solchen Verwendungszweck geboten“,¹⁶ vorlagen. Es kommt also auf die Erkennbarkeit der Absicht zum persönlichen Gebrauch für einen vernünftigen Verkäufer an.¹⁷ Teilweise wird zwar Unkenntnis aufgrund grober Fahrlässigkeit verlangt,¹⁸ was sich allerdings dem Wortlaut nicht entnehmen lässt. Indizien für den persönlichen oder familiären Gebrauch können sich im Einzelfall aus Art und Menge der gekauften Ware, insbesondere bei typischerweise rein privat genutzten Waren in haushaltsüblicher Menge, oder der Person des Käufers ergeben, insbesondere bei Fehlen einer geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit, der der Vertrag zugeordnet werden könnte.¹⁹ Letzteres ist für den Verkäufer nur meist nicht erkennbar, wenn er insbesondere bei Bestellungen im Internet keinen weiter gehenden Kontakt zum Käufer hat und nicht über Informationen zu dessen Person verfügt. Da die meisten Waren sich in bestimmten Kontexten auch geschäftlich oder beruflich nutzen lassen, ist der Rückschluss auf eine private Nutzung ohne Informationen über die berufliche Tätigkeit aufgrund der Art der Ware regelmäßig nicht im Rahmen des Fahrlässigkeitsmaßstabs „geboten“. Je weniger Informationen

13 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 8; *Peter Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁸, Bd. IV (2019) Art. 2 CISG Rn. 4.

14 BeckOGK/*Wagner* (Fn. 9) Art. 2 CISG Rn. 6; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 lit. a CISG Rn. 16.

15 Anzumerken ist, dass die Informationspflicht des Art. 246d § 1 Nr. 4 EGBGB (der der Umsetzung des Art. 6a Abs. 1 lit. b der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU i. d. F. der Richtlinie (EU) 2019/2161, ABl. 2019 L 328/7 dient) für diese Problematik auch dann nicht weiterhilft, wenn der Vertrag über einen Online-Marktplatz abgeschlossen wird. Die Vorschrift verpflichtet den Betreiber eines Online-Marktplatzes nur zur Information des Verbrauchers über die Unternehmereigenschaft des Anbieters. Hier ist das Problem aber gerade entgegengesetzt die Offenlegung der Verbrauchereigenschaft gegenüber dem Verkäufer (Anbieter).

16 OLG Hamm 2.4.2009 – 28 U 107/08, CISG-online Nr. 1978 = Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report (NJW-RR) 2010, 708. Rn. 53.

17 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 20; MüKo BGB/*Huber* (Fn. 13) Art. 2 CISG Rn. 13.

18 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 20.

19 OLG Hamm 12.9.2011 – 2 U 15/11, Internationales Handelsrecht 2012, 242; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 19.

der Verkäufer hat, desto wahrscheinlicher ist daher die Anwendbarkeit des CISG, selbst bei Käufen für den rein privaten Gebrauch. Häufig werden daher zwar Zweifel bezüglich der Zwecksetzung bestehen, soweit der Käufer sie nicht von sich aus offenlegt, nicht aber ein „Wissenmüssen“. Eine Erkundigungspflicht des Verkäufers aufgrund solcher Zweifel wird einhellig abgelehnt.²⁰ Solange ihm keine hinreichenden Indizien bekannt werden, aus denen er auf den rein privaten Gebrauch schließen muss, kann der Verkäufer also auch bei privaten Käufern auf die Anwendung des CISG mit seinen verkäuferfreundlichen Regelungen (insbesondere Artt. 38 f. CISG) vertrauen.

2. Der Verbraucherbegriff im Recht der Vertragsstaaten

Der vertragsrechtliche Verbraucherschutz spielt heute (neben einer Vielzahl von lauterkeitsrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Schutznormen) zumindest in den Industriestaaten weltweit eine große Rolle. Es handelt sich also nicht um eine europäische Sonderentwicklung. Auch wenn sich das Schutzniveau sicher unterscheidet, werden in vielen Vertragsstaaten bestimmte Aspekte des Verbrauchervertragsrechts durch zwingende Regelungen ausgestaltet. Insbesondere gilt dies für die Mängelgewährleistung, die innerhalb des Regelungsbereichs des CISG liegt (näher unten 4.). Für den Anwendungsbereich der Verbraucherschutznormen ist regelmäßig eine Definition des Verbraucherbegriffs entscheidend, die sich zwar in den verschiedenen Rechtsordnungen unterscheidet, aber zumindest Parallelen aufweist.

a) Europäischer Verbraucherbegriff

Aufgrund der weitgehenden Harmonisierung des Verbraucherrechts in der EU ist der europäische Verbraucherbegriff von herausgehobener Bedeutung, sind doch 26 der 95 Vertragsstaaten des CISG zugleich EU-Mitgliedstaaten.²¹ Die verbraucher-schützenden Richtlinien enthalten zwar jeweils eigene Definitionen des Verbrauchers, die sich in der Formulierung geringfügig unterscheiden. Bei der Auslegung betont der EuGH indes die Kohärenz des Unionsrechts und verlangt daher, den „in anderen unionsrechtlichen Regelungen enthaltenen Begriff des Verbrauchers zu berücksichtigen“.²² Für die vertragsrechtlichen Richtlinien ist daher von einem einheitlichen Verbraucherbegriff auszugehen. Dieser ist grundsätzlich weit zu verstehen, um „den gewährten Schutz allen natürlichen Personen zu sichern, die sich

²⁰ Schlechtriem / Schwenger / Schroeter / Ferrari (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 20; BeckOK BGB / Saenger (Fn. 9) Art. 2 CISG Rn. 6; MüKo HGB / Mankowski (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 13; BeckOGK / Wagner (Fn. 9) Art. 2 CISG Rn. 7; MüKo BGB / Huber (Fn. 13) Art. 2 Rn. 13; OLG Hamm 2.4.2009 (Fn. 16) Rn. 32.

²¹ Mit Ausnahme Irlands sind alle EU-Mitgliedstaaten zugleich Vertragsstaaten des CISG.

²² EuGH 8.6.2023 – Rs. C-570/21 (YYY), ECLI:EU:C:2023:456, Rn. 40.

gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befinden“.²³

Nach der Definition in Art. 2 Nr. 2 der Warenkaufrichtlinie (EU) 2019/771²⁴, die hier thematisch im Mittelpunkt steht, ist ein Verbraucher „jede natürliche Person, die in Bezug auf von dieser Richtlinie erfasste Verträge zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen“. Es kommt also auf den vom Käufer verfolgten Zweck an, bei dessen Ermittlung „sämtliche Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Art der Ware oder Dienstleistung, die Gegenstand des Vertrags ist“, zu berücksichtigen sind, „die belegen können, zu welchem Zweck die Ware oder Dienstleistung erworben wird“.²⁵ Dieser ist objektiv zu bestimmen, sodass es nicht auf den Willen des Käufers ankommt, als Verbraucher zu kaufen, sondern auf den von ihm tatsächlich verfolgten Zweck. Der EuGH ermittelt diesen aus den objektiven Umständen und verlangt eine Beurteilung „auf der Grundlage der ihm [dem Gericht] vorliegenden objektiven Beweise“.²⁶

Bei gemischter Zwecksetzung, also den „dual use“-Fällen, kommt es im Richtlinienrecht auf den überwiegenden Zweck an. Eine Person ist nach der Rechtsprechung des EuGH als Verbraucher anzusehen, „wenn der gewerbliche oder berufliche Zweck derart gering ist, dass er im Gesamtzusammenhang dieses Vertrags nicht überwiegt“.²⁷ Die jeweiligen Anteile der privaten und beruflichen Zwecke sind objektiv zu bestimmen, wiederum unter Berücksichtigung aller „maßgeblichen quantitativen und qualitativen Umstände im Zusammenhang mit diesem Vertrag“.²⁸ Solange keine überwiegende berufliche Nutzung der Kaufsache bezweckt wird, sind „dual use“-Käufe als Verbrauchergeschäfte anzusehen. In vielen Mitgliedstaaten wird dies auch im Wortlaut der Umsetzungsnormen zum Ausdruck gebracht, etwa durch das Wort „überwiegend“ in § 13 BGB, durch den Begriff „ensklit ändamål“ (hauptsächlich) im dänischen § 4 Abs. 1 Købelov (Kaufgesetz), „huvudsakligen“ (in erster Linie) in § 1 Abs. 1 des schwedischen Konsumentköplag (Verbraucherkaufgesetz) oder „bezpośrednio“ (unmittelbar) in Art. 22 des polnischen Kodeks cywilny (Zivilgesetzbuch).²⁹

23 EuGH 8.6.2023 – YYY (Fn. 22) Rn. 37; zuvor bereits EuGH 21.3.2019 – Rs. C-590/17 (*Pouvin und Dijoux*), ECLI:EU:C:2019:232, Rn. 28.

24 Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. 2019 L 139/28.

25 EuGH 8.6.2023 – YYY (Fn. 22) Rn. 55.

26 EuGH 8.6.2023 – YYY (Fn. 22) Rn. 58.

27 EuGH 8.6.2023 – YYY (Fn. 22) Rn. 46, unter Verweis auf ErwG 17 der Verbraucherrechte-richtlinie 2011/83/EU; hierzu näher: *Simon Horn*, Einheit und Vielfalt des Verbraucherbegriffs im Unionsprivatrecht, GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 2024, 98–103.

28 EuGH 8.6.2023 – YYY (Fn. 22) Rn. 59.

29 Übersetzung mithilfe von DeepL.

Kennen oder Kennenmüssen des Verkäufers bezüglich der objektiven Umstände, die die Verbrauchereigenschaft begründen, sind nach der Rechtsprechung des EuGH keine Voraussetzung. Grundsätzlich obliegt es mithin dem Verkäufer, sich bei Zweifeln über die Zwecksetzung zu informieren.

Soweit ersichtlich hat sich der EuGH bislang noch nicht mit den Grenzen dieses Grundsatzes beschäftigt. Anerkannt hat der BGH für § 13 BGB, dass der objektive Zweck in zwei Fällen die Verbrauchereigenschaft nicht begründen kann: Einerseits wird kein Verbraucherhandeln angenommen, wenn die dem Verkäufer „erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hingewiesen hätten“,³⁰ dass der Käufer einen nicht privaten Zweck verfolgt. Auch insoweit genügt also fehlendes Kennenmüssen nicht, vielmehr muss eine eindeutige Grundlage für ein berechtigtes Vertrauen in ein Unternehmergeschäft bestehen. Andererseits wird dem Verbraucher die Berufung auf seine Verbrauchereigenschaft verweigert, wenn er den Verkäufer bei Vertragsschluss aktiv über seine Verbrauchereigenschaft getäuscht hat, etwa durch eine entsprechende Auskunft auf Nachfrage.³¹ Insoweit handelt es sich indes nicht um eine Einschränkung des Verbraucherbegriffs, sondern vielmehr um eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, in dessen Rahmen sich auch der Verbraucher an einem von ihm gesetzten Rechtsschein festhalten lassen muss.³²

Nach dem europäischen Verbraucherbegriff schließen berufliche Zwecke des Rechtsgeschäfts die Verbrauchereigenschaft aus, ohne dass hier zwischen einer selbstständigen und einer unselbstständigen Tätigkeit unterschieden wird. Auch Rechtsgeschäfte für die Zwecke einer angestellten Berufstätigkeit, etwa die Beschaffung von Arbeitsmitteln oder -kleidung, sind daher nicht der Verbrauchersphäre zuzurechnen. Dies bedeutet indes nicht, dass diese Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs des Verbraucherrechts von den Mitgliedstaaten zwingend übernommen werden muss. Vielmehr sind die Mitgliedstaaten frei, das Verbraucherrecht auf Sachverhalte außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien zu erstrecken, auch durch eine Erweiterung des Verbraucherbegriffs.

Insbesondere das deutsche Recht hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und in § 13 BGB für die Abgrenzung der nicht privaten Zwecke das zusätzliche Merkmal der Selbstständigkeit der beruflichen Tätigkeit eingeführt. Ähnlich wird im österreichischen Recht jedes Geschäft, das nicht zum Betrieb eines Unternehmens gehört, als Verbrauchergeschäft angesehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Konsumentenschutzgesetz). In Tschechien kommt es ebenfalls darauf an, ob der Vertrag „außerhalb des Rahmens seiner unternehmerischen Tätigkeit oder außerhalb des Rahmens der selbstständigen Ausübung seines Berufs“ geschlossen wird (§ 419 Občanský

30 BGH 7.4.2021 – VIII ZR 49/19, NJW 2021, 2281 Rn. 92; BGH 13.3.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107; BGH 30.9.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780.

31 BGH 22.12.2004 – VIII ZR 91/04, NJW 2005, 1045.

32 BGH 22.12.2004 (Fn. 31) 1045.

zákoník³³).³⁴ Verbraucherhandeln wird in diesen Mitgliedstaaten mithin nur durch überwiegende unternehmerische Zwecke des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen, während der Verbraucherbegriff auch Geschäfte für die Zwecke einer unselbstständigen Berufstätigkeit erfasst.

Andere Mitgliedstaaten haben sich dagegen bei der Umsetzung eng an der europäischen Begriffsdefinition orientiert, sodass bei beruflichen Zwecken kein Verbraucherhandeln vorliegt, etwa im italienischen (Art. 3 Codice del Consumo), spanischen (Art. 3 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), portugiesischen (Art. 2 Nr. 1 Lei de Defesa do Consumidor),³⁵ belgischen (Art. 1 Nr. 2 Code de droit économique) und französischen Recht (Nr. 1 des einführenden Artikels³⁶ des französischen Code de la consommation).³⁷ Insoweit lässt sich mithin trotz der Harmonisierung keine einheitliche Aussage zu den EU-Mitgliedstaaten treffen.

Soweit der Verbraucherbegriff dagegen im einheitlich anwendbaren Verordnungsrecht verwendet wird, kommt es nur auf den europäischen Begriff an, sodass insbesondere im internationalen Zuständigkeitsrecht (Art. 17 Abs. 1 Brüssel Ia-VO) und im internationalen Vertragsrecht (Art. 6 Rom I-VO) Verträge für unselbstständige berufliche Zwecke nicht erfasst werden. Ohnehin hat der EuGH im Rahmen des internationalen Zuständigkeitsrechts einen vom Richtlinienrecht leicht abweichenden Verbraucherbegriff entwickelt. In diesem Kontext wird betont, dass der Verbrauchergerichtsstand des Art. 18 Brüssel Ia-VO als Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften eng auszulegen ist.³⁸ Praktisch bedeutet das insbesondere, dass bei „dual use“-Verträgen der Verbrauchergerichtsstand nur besteht, wenn „der berufliche oder gewerbliche Zweck derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt“.³⁹

33 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník vom 22.3.2012.

34 Übersetzung mithilfe von DeepL.

35 Dazu näher: *Silvia Karolina Seilstorfer*, Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Portugal mit rechtsvergleichenden Hinweisen zum deutschen Recht (2011) 38 ff.

36 Articles liminaire à L823-2 Code de la consommation, Partie législative nouvelle vom 22.12.2021.

37 Es ist anzumerken, dass sich der Ausschluss aller berufsbezogenen Geschäfte aus der französischen Sprachfassung der Warenkaufrichtlinie nicht so deutlich ergibt wie aus anderen Fassungen („fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale“), die hieran orientierten Formulierungen des belgischen und französischen Rechts sind daher ebenso zu verstehen wie die Richtliniendefinition. Im belgischen Recht zeigt dies auch die niederländische Sprachfassung („handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit“).

38 EuGH 9.3.2023 – Rs. C-177/22 (*Wurth Automotive*), ECLI:EU:C:2023:185, Rn. 22; näher zu der Differenzierung: *Horn*, Einheit und Vielfalt (Fn. 27) 98–103.

39 Grundlegend EuGH 20.1.2005 – Rs. C-464/01 (*Johann Gruber*), ECLI:EU:C:2005:32, Rn. 45; EuGH 25.1.2018 – Rs. C-498/16 (*Schrems*), ECLI:EU:C:2017:863, Rn. 29 ff.; EuGH 14.2.2019 – Rs. C-630/17 (*Anica Milivojević*), ECLI:EU:C:2019:123, Rn. 87 ff.

Hieran hat der EuGH trotz Anerkennung der weiteren Auslegung im Richtlinienrecht für das Zuständigkeitsrecht ausdrücklich festgehalten.⁴⁰ Der kollisionsrechtliche Verbraucherbegriff des Art. 6 Rom I-VO ist grundsätzlich ebenso auszulegen wie der zuständigkeitrechtliche, da ErwG 24 zur Rom I-VO ausdrücklich das Ziel der Übereinstimmung des Verbraucherbegriffs mit der Brüssel Ia-VO betont. Insofern wird man also ebenfalls von der engeren Auslegung bei den „dual use“-Fällen auszugehen haben.

b) Verbraucherbegriffe in anderen Vertragsstaaten

Vergleichbare Verbraucherbegriffe, die ebenfalls der Definition des Anwendungsbereichs verbraucherschützender Regelungen dienen, finden sich auch außerhalb der EU in vielen CISG-Vertragsstaaten. Dies soll anhand einer Reihe von Beispielen illustriert werden:

In den USA sind verbraucherschützende Vorschriften sowohl im Bundes- als auch im einzelstaatlichen Recht enthalten. Aus dem Bundesrecht ist im Bereich des Kaufrechts insbesondere der Verbraucherbegriff des „Magnuson-Moss Warranty Act“ (15 USC Ch. 50) relevant, wonach unter einem „consumer“ primär „a buyer (other than for purposes of resale) of any consumer product“ zu verstehen ist.⁴¹ Es geht also eher um die Erfassung der Letztverbraucher, unabhängig vom Nutzungszweck. Eine „dual use“-Problematik stellt sich daher nicht. Kenntnis oder Kennenmüssen spielen keine Rolle. Für die verbraucherschützenden Gewährleistungsvorschriften des einzelstaatlichen Rechts sei als Beispiel § 1791 des California Civil Code genannt, wo der Anwendungsbereich der „consumer warranty protection“ nicht unter Rückgriff auf den Verbraucherbegriff, sondern auf den Begriff des „consumer good“ definiert wird. Hierunter versteht das Gesetz (mit bestimmten Ausnahmen) „any new product or part thereof that is used, bought, or leased for use primarily for personal, family, or household purposes“.⁴² Es geht also auch hier um den privaten Zweck des Käufers, wobei durch das Wort „primarily“ zum Ausdruck gebracht wird, dass es bei gemischter Zwecksetzung auf den hauptsächlich verfolgten Zweck ankommt.

Auch außerhalb des angloamerikanischen Rechtskreises sind vergleichbare Verbraucherbegriffe verbreitet. Im israelischen Consumer Protection Law⁴³ wird der „consumer“ definiert als „any person who buys an asset or obtains a service from a dealer in the course of his occupation, for a use which is essentially personal, domestic or familial“. Durch die Einschränkung „essentially“ genügt es, dass im Wesentlichen eine private Nutzung beabsichtigt wird, sodass bei „dual use“-Fällen erheb-

⁴⁰ EuGH 8.6.2023 – YYY (Fn. 22) Rn. 51.

⁴¹ Sec. 2302 E-Warranty Act of 2015, 15 U.S.C. § 2301 (1).

⁴² Sec. 1791.2. Song-Beverly Consumer Warranty Act of 1970, § 1791 lit. a.

⁴³ Consumer Protection Law, 5741-1981 von 1981.

licher Raum für die Anwendung bleibt. In Singapur definiert der Consumer Protection Act den Verbraucher als eine natürliche Person, die „nicht ausschließlich geschäftliche Belange“ verfolgt.⁴⁴ Hier wird durch den Begriff der Ausschließlichkeit der „dual use“-Fall im Sinne eines besonders weitgehenden Verbraucherschutzes geregelt. Das japanische Recht schließt die Verbrauchereigenschaft nur aus, wenn eine Person „für unternehmerische Zwecke Vertragspartei wird“ (§ 2 Abs. 1 Verbrauchervertragsgesetz⁴⁵).

Als Gegenbeispiel für einen enger gefassten Verbraucherschutz ist dagegen Russland anzusehen. Das russische Verbraucherschutzgesetz erfasst Verträge, die für einen persönlichen, familiären, häuslichen oder sonst nicht im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit stehenden Zweck geschlossen werden.⁴⁶ Der private Zweck muss dabei ein rein ausschließlicher sein.⁴⁷ Bei den „dual use“-Fällen scheidet eine Anwendbarkeit des Verbraucherschutzgesetzes also aus, was sich aus dessen Präambel deutlich ergibt.⁴⁸

Zusammenfassend ist nicht zu verkennen, dass spezifisches Verbraucherrecht weltweit verbreitet ist, wiewohl sich die Verbraucherbegriffe unterscheiden und die Reichweite in Bezug auf „dual use“-Konstellationen nicht immer einheitlich ist. Erkennbar ist aber auch, dass die mit dem Verbraucherbegriff vorgenommene Abgrenzung des Anwendungsbereichs des spezifischen Verbraucherschutzes weltweit meist nicht auf die Voraussetzungen des Anwendungsausschlusses des CISG abgestimmt ist – lediglich in Russland wird der Verbraucherschutz so eng gefasst.

3. Fallkonstellationen des Zusammentreffens von CISG und nationalem Verbraucherschutzrecht

Diese rechtsvergleichende Umschau zeigt, dass bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen die parallele Anwendbarkeit von nationalem Verbraucherschutzrecht und dem CISG nicht nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommt.⁴⁹ Vielmehr lässt sich aufgrund der Tatsache, dass die Ausnahme des Art. 2 lit. a CISG sehr viel

44 Sec. 2(1) Consumer Protection (Fair Trading) Act 2003: „otherwise than exclusively in the course of business“.

45 Zitiert nach *Stefan Wrška*, Grundzüge des Vertragsrechts von Japan (2018) 154 Fn. 580.

46 *Larissa Schiller-Hartmann*, Der Verbraucherbegriff im russischen Verbraucherschutzrecht und die Rechte des Verbrauchers beim Kauf einer Ware von nicht angemessener Qualität (2011) 16.

47 *Schiller-Hartmann*, Verbraucherbegriff (Fn. 46) 76–77.

48 *Schiller-Hartmann*, Verbraucherbegriff (Fn. 46) 76.

49 Zu den Kollisionsfällen in Bezug auf die frühere Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vgl. bereits *Ulrich Schroeter*, UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht (2005) § 6; *Alexander Mittmann*, Einheitliches UN-Kaufrecht und europäische Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (2004); *Björn Sandvik*, The Battle for the Consumer: On the Relation between the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the EU Directives on Consumer Sales, *European Review of Private Law (ERPL)* 20 (2012) 1097–1118.

enger konstruiert ist als die nationalen Verbraucherbegriffe, eine ganze Reihe von Konstellationen identifizieren, in denen es regelmäßig zu solchen Überschneidungen kommt.⁵⁰ Auf den klassischen kaufmännischen Handel großer Warenquantitäten trifft dies natürlich nicht zu, durch den Onlinehandel und die internationalen Handelsplattformen ist heute aber auch der grenzüberschreitende Kauf einzelner Kaufgegenstände und kleiner Quantitäten verbreitet, wo die Problematik erhebliche praktische Bedeutung haben dürfte.

Die wohl wichtigste Konstellation bezieht sich auf die „dual use“-Fälle, also Warenkäufe mit gemischter Zwecksetzung: Während der Ausschluss nach Art. 2 lit. a CISG nur eingreift, wenn eine ausschließlich private Nutzung bezweckt wird (dazu bereits oben II.1.), lässt sich trotz der Unterschiede der nationalen Verbraucherbegriffe feststellen, dass bei überwiegend privater Nutzung regelmäßig ein Verbraucherhandeln vorliegt.

Die zweite wichtige Konstellation bezieht sich darauf, dass die Ausnahme des Art. 2 lit. a CISG nur eingreift, wenn der Verkäufer zumindest wissen musste, dass ein privater Zweck verfolgt wird. Den nationalen Verbraucherbegriffen ist ein solches Kriterium grundsätzlich fremd, sodass allenfalls bei scheinbar eindeutigen Fällen ein Vertrauensschutz anerkannt wird.⁵¹ Geht man davon aus, dass den Verkäufer nach dem CISG keine Erkundigungspflicht trifft, kann es am Wissenmüssen schon aufgrund fehlender Informationen über den konkreten Zweck mangeln. Gerade bei Online-Käufen, bei denen der Verkäufer keine näheren Informationen über den Käufer hat, werden daher CISG und nationales Verbraucherrecht häufig parallel anwendbar sein, soweit die Waren sich sowohl für private als auch berufliche/unternehmerische Zwecke eignen.

Zuletzt ist die Konstellation des Warenkaufs für die Zwecke einer unselbstständigen Berufstätigkeit von Interesse. Insoweit ist zwar von der Anwendbarkeit des CISG auszugehen, die Erfassung vom nationalen Verbraucherbegriff ist indes international nicht typisch und etwa vom europäischen Richtlinienrecht nicht vorgegeben. In einzelnen Jurisdiktionen ist dies indes der Fall und kann die parallele Anwendbarkeit auslösen.

4. Verbraucherschutzvorschriften innerhalb und außerhalb des Regelungsbereichs des CISG

Wie gezeigt besteht somit eine Reihe von Konstellationen, in denen CISG und nationales Verbraucherrecht parallel, also auf denselben Kaufvertrag anwendbar sein können, was letztlich im Einzelfall anhand des kollisionsrechtlich anwendbaren Verbrauchervertragsrechts zu bestimmen ist. Damit ist indes noch nicht gesagt,

⁵⁰ Auch UNICITRAL sah bereits 1971 die Möglichkeit einer Kollision; siehe Yearbook of the International Law Commission (U.N.Y.B.I.L.C.) of 1971-II, S. 44–45 Nr. 55.

⁵¹ So auch: *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht (Fn. 1) 13–15.

dass hiermit auch konkrete Kollisionen zwischen parallel anwendbaren Vorschriften verbunden sind, die denselben rechtlichen Aspekt unterschiedlich regeln. Nach seinem Art. 4 hat das CISG nur einen begrenzten Regelungsbereich, nämlich den Vertragsschluss und die aus dem Vertrag resultierenden Rechte und Pflichten, verweist im Übrigen aber auf das (kollisionsrechtlich zu bestimmende) Vertragsstatut. Bestimmte Instrumente des vertragsrechtlichen Verbraucherschutzes liegen von vornherein außerhalb des Regelungsbereichs des CISG, sodass insoweit eine Kollision ausgeschlossen ist. Noch deutlicher ist dies bei verbraucherschützenden Regelungen außerhalb des Vertragsrechts, insbesondere lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen wie etwa § 9 Abs. 2 UWG. Die hier interessierende Konfliktlage besteht daher nur, wenn das Verbraucherschutzrecht sich mit dem Regelungsbereich des CISG überschneidet, was sicher nicht immer der Fall ist.

Betrachtet man das moderne Verbraucherschutzrecht, finden sich aber typischerweise auch Vorschriften, die sich auf den Kern des Kaufrechts beziehen und sich daher unzweifelhaft mit dem CISG überschneiden. Im Mittelpunkt steht dabei die zwingende Ausgestaltung der Mängelgewährleistung. Hauptbeispiel ist insoweit die EU-Warenkaufrichtlinie⁵² mit den entsprechenden Umsetzungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Die darin enthaltenen grundsätzlich zwingenden (Art. 21 WarenkaufRL) Regelungen betreffen sowohl die Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit der Ware (Artt. 6–8 WarenkaufRL, einschließlich der Anforderungen an eine negative Beschaffenheitsvereinbarung, Art. 7 Abs. 5 WarenkaufRL) als auch die Rechtsfolgen einer Vertragswidrigkeit (Artt. 13 ff. WarenkaufRL), zu „Rechten und Pflichten des Verkäufers und des Käufers“ im Sinne von Art. 4 CISG. Inhaltlich inkompatibel mit dem CISG sind diese nicht nur wegen ihres zwingenden Charakters, der dem Prinzip der Vertragsfreiheit widerspricht (Art. 6 CISG), sondern auch wegen der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit der Artt. 38 und 39 CISG, da Art. 12 WarenkaufRL zwar eine Rüge-, nicht aber eine Untersuchungsobliegenheit zulässt und somit deutlich käuferfreundlicher ist.

Ähnliche Vorschriften finden sich auch in anderen Rechtsordnungen, sodass es sich nicht um ein spezifisch europäisches Problem handelt. Im US-amerikanischen

52 Richtlinie (EU) 2019/771 (Fn. 24). Zwischen den Vorschriften der Warenkaufrichtlinie (die auf die frühere Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückgeht) und dem CISG bestehen erhebliche Parallelen, da das CISG bei Abfassung des Richtlinienrechts Vorbildfunktion für die kaufrechtlichen Regelungen hatte; hierzu näher: *Stefan Grundmann*, Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?, *Archiv für die civilistische Praxis* 202 (2002) 40–71; *Dirk Staudenmayer*, The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law, *ERPL* 8 (2000) 547–564; *Michael Bonell*, The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law, *56 American Journal of Comparative Law* 1–28 (2008). Aufgrund des verbraucherschützenden Charakters bestehen indes auch erhebliche Abweichungen, insbesondere in Bezug auf die zwingende Ausgestaltung und die Rügeobliegenheit.

Recht beruht die Mängelgewährleistung bei Verbrauchergeschäften auf einer „implied warranty“, die grundsätzlich einzelstaatlichem Recht unterliegt und etwa in Kalifornien (§ 1792 Cal. Civil Code) einen gesetzlich bestimmten Umfang aufweist, an dessen Einschränkung durch negative Beschaffenheitsvereinbarungen besondere Anforderungen gestellt werden.⁵³

Auch außerhalb des angloamerikanischen Rechtskreises ist die Mängelgewährleistung typischer Gegenstand spezifischen Verbraucherrechts: In Singapur regelt der Consumer Protection (Fair Trading) Act die den Verbrauchern zustehenden Gewährleistungsrechte zwingend in einer dem europäischen Richtlinienrecht ähnlichen Weise. In Russland normiert Art. 503 ZGB i. V. m. Art. 18 VerbraucherschutzG die Rechte des Verbrauchers beim Kauf einer mangelhaften Ware, auf die nach Art. 9 Abs. 2 ZGB nicht durch Vereinbarung verzichtet werden kann.⁵⁴ Die zwingende Ausgestaltung des Gewährleistungsrechts bei Verbraucherkäufen ist international geradezu typisch.

5. Zwischenergebnis

Der Vergleich der Reichweite des Ausschlussstatbestandes des Art. 2 lit. a CISG mit modernen Verbraucherbegriffen des Rechts verschiedener Vertragsstaaten zeigt, dass es Konstellationen gibt, in denen sowohl das CISG als auch nationales Verbraucherrecht anwendbar sind. Dies ist häufig bei „dual use“-Fällen mit überwiegender privater Nutzung und mangels Anerkennung einer Erkundigungspflicht bei fehlender Erkennbarkeit des privaten Zwecks der Fall, in manchen Rechtsordnungen auch bei Käufen für die Zwecke einer unselbstständigen Berufstätigkeit. Eine parallele Anwendung von CISG und nationalem Verbraucherrecht kommt nicht in Betracht, da insbesondere die Mängelgewährleistung bei Verbraucherkäufen regelmäßig zwingend geregelt ist. Verbraucherrecht überschneidet sich dann mit dem Regelungsbereich nach Art. 4 CISG, die Inkompatibilität beider Regime kann sich nicht nur aus unterschiedlichen Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit, sondern auch aus der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit sowie dem dispositiven Charakter des CISG ergeben. Es bedarf daher eines Mechanismus für die Auflösung von Kollisionen von CISG und nationalem Verbraucherschutzrecht.

53 Die bundesrechtlichen Vorschriften des Magnuson-Moss Warranty Act of 1975, 15 U.S.C. § 2301, befassen sich dagegen mit den bei der Übernahme einer „written warranty“ einzuhaltenden Standards.

54 Schiller-Hartmann, Verbraucherbegriff (Fn. 46) 103.

III. Die Auflösung von Kollisionen

1. Kollisionsregel und Auslegungslösung

Die in Betracht kommenden Mechanismen zur Auflösung von Kollisionen zwischen zwingendem nationalen Verbraucherrecht und CISG sind grundsätzlich die Anerkennung einer Kollisionsregel (im Sinne des Vorrangs eines der beiden Regelungsregime) oder eine die Kollision vermeidende Auslegung. Beide Lösungsansätze schließen sich indes nicht gegenseitig aus, vielmehr ist gerade eine Kombination beider in den Blick zu nehmen.

Zunächst ist daher zu fragen, welcher der beiden Ansätze als vorzugswürdig erscheint und daher vorrangig heranzuziehen ist. Aus Sicht des CISG muss eine Lösung gefunden werden, die seinem „internationalen Charakter“ und dem Ziel der Förderung seiner „einheitlichen Anwendung“ (Art. 7 CISG) gerecht wird. Diese internationale Einheitlichkeit spricht für eine abkommensinterne Auslegungslösung, insbesondere im Rahmen des Art. 2 lit. a CISG. Nationales Recht der Vertragsstaaten würde zur Auflösung der Kollision nicht herangezogen, die Anerkennung einer bestimmten Auslegung durch die Gerichte einzelner Vertragsstaaten könnte sich mittels der von Art. 7 CISG geforderten Berücksichtigung ausländischer Judikate⁵⁵ international verbreiten.

Bezüglich des Ansatzes einer Kollisionsregel ist dagegen zu unterscheiden zwischen der Entwicklung einer abkommensinternen Regel und einer Lösung innerhalb des nationalen Rechts der Vertragsstaaten. Eine abkommensinterne Kollisionsregel würde – ebenso wie die Auslegungslösung – dem Ziel der internationalen Einheitlichkeit gerecht werden. Das Problem ist aber, dass das CISG praktisch keine Ansätze für die Entwicklung einer solchen abkommensinternen Regel bereitstellt. Zwar enthält Art. 90 CISG eine Vorrangregelung zugunsten anderer völkerrechtlicher Übereinkünfte, „sofern die Parteien ihre Niederlassung in Vertragsstaaten einer solchen Übereinkunft haben“. Insoweit ist umstritten, ob die EU-Richtlinien, auf denen das Verbraucherrecht der Mitgliedstaaten im Wesentlichen beruht, als solche Übereinkünfte anzusehen sind.⁵⁶ Diese haben zwar nicht den Charakter eines völkerrechtlichen Vertrags, beruhen aber auf dem AEUV, sodass die Umsetzungsverpflichtung eine völkervertragliche Grundlage hat.⁵⁷ Allerdings würde auch

55 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 7 CISG Rn. 17; Rouven F. Bodenheimer, in: Beck-Online, Großkommentar zum CISG (Stand: 1.2.2024) Art. 7 CISG Rn. 8–9.1; Trib. Padova 25.2.2004 – 40552, CISG online 819; AP Valencia 7.6.2003 – 142/2003, CISG online 948; Trib. Rimini 26.11.2002 – 3095, CISG online 737.

56 Dafür Kurt Siehr, in: Honsell, UN-Kaufrecht (2010) Art. 90 CISG Rn. 7; dagegen Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 90 CISG Rn. 3; André Janssen, Kollision des einheitlichen UN-Kaufrechts mit dem Verbraucherschutzrecht am Beispiel der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien, Verbraucher und Recht 1999, 324–327, 324.

57 Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht (1991) Art. 90 CISG Rn. 4, schlagen deshalb eine mögliche Analogie des Art. 90 CISG vor; nach Janssen, Kollision des CISG mit dem

die Anwendung des Art. 90 CISG hier keine allgemeine Lösung der Problematik ermöglichen, da die Regelung die Niederlassung beider Vertragsparteien in den Vertragsstaaten der konkurrierenden Übereinkunft voraussetzt. Der Vorrang von EU-Richtlinien, der sich konsequenterweise auf die Umsetzungsvorschriften erstrecken müsste, könnte danach allenfalls für Verträge innerhalb der EU begründet werden. Dies gilt ebenso für Art. 94 CISG, der grundsätzlich eine gemeinsame Erklärung der Unanwendbarkeit des CISG bei Verträgen zwischen Ansässigen verschiedener Mitgliedstaaten ermöglichen würde. Nicht nur bliebe die Problematik im Verhältnis zu Drittstaaten ungelöst, die Vorschrift ermöglicht auch nur einen umfassenden Anwendungsausschluss, stellt also kein Mittel zur gezielten Adressierung der Kollisionslagen dar.⁵⁸ Für eine allgemeine Lösung der Problematik bieten beide Vorschriften daher selbst bei weiter Auslegung keinen Ansatzpunkt.

Darüber hinaus kennt das CISG keine Vorrangregelungen, sodass allenfalls an die Entwicklung einer abkommensinternen Lösung aus den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens (Art. 7 Abs. 2 CISG) zu denken wäre. Das ist auch wenig überraschend, dienen doch gerade die Ausnahmen vom Anwendungsbereich nach Art. 2 CISG der Vermeidung von Kollisionen. Schon dies spricht dafür, die Problematik über eine Auslegung dieser Ausnahmetatbestände zu lösen. Denkbar wäre freilich die grundsätzliche Anerkennung des Vorrangs zwingenden Verbraucherschutzrechts der Vertragsstaaten als allgemeiner Grundsatz des CISG. Ein solches Prinzip lässt sich aber weder dem Text des Übereinkommens entnehmen noch legt die Entstehungsgeschichte es nahe: Das UN-Kaufrecht beruht auf dem Vorgängerabkommen des Haager Einheitlichen Kaufgesetzes,⁵⁹ das in Art. 5 Abs. 2 EKG noch bestimmte, dass „die zwingenden Bestimmungen der innerstaatlichen Rechte zum Schutze des Käufers bei Abzahlungsgeschäften“ – zu der Zeit wohl die wesentliche Materie des Verbraucherrechts⁶⁰ – unberührt bleiben. In das CISG wurde eine vergleichbare Formulierung bewusst nicht übernommen. Bereits 1970 wurde in der Working Group zur Vorbereitung des Abkommens über die Problematik beraten und ein Vorschlag für einen generellen Vorrang zwingenden nationalen Verbraucherschutzrechts eingebracht.⁶¹ Dagegen wurde eingewendet:

Verbraucherschutzrecht (Fn. 56) 327, scheidet diese an der Regelungslücke, da Art. 94 CISG direkte Anwendung findet; ablehnend auch *Sandvik*, *Battle for the Consumer* (Fn. 49) 1111–1112.

58 *Janssen*, Kollision des CISG mit dem Verbraucherschutzrecht (Fn. 56) 327, geht von einem Vorrang des UN-Kaufrechts aus, solange eine Erklärung nach Art. 94 CISG nicht abgegeben wird, wobei die Grundlage des Vorrangs nicht deutlich wird.

59 Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973, BGBl. 1973 I 856.

60 Das Haager Übereinkommen zur Einführung des Einheitlichen Kaufgesetzes stammt aus dem Jahr 1964. In Deutschland waren Abzahlungsgeschäfte schon seit 1894 im AbzG geregelt, freilich ohne Rückgriff auf einen Verbraucherbegriff, sondern unter Ausschluss des Schutzes für Käufer, die als Kaufleute ins Handelsregister eingetragen waren.

61 Vgl. U.N.Y.B.I.L.C. of 1968-I, 187 Nr. 120: „The present law shall not affect the application of

„Different legal systems follow differing approaches in deciding what rules are mandatory or imperative, and these concepts have no generally understood meaning. A general exception for local mandatory rules would undermine the uniformity of the law.“⁶²

Im Anschluss hieran wurde die Kollision mit dem Verbraucherrecht nur noch in Bezug auf den Ausschlussbestand des Art. 2 lit. a CISG diskutiert, der anstelle der Vorrangregelung die Problematik des Verbraucherrechts umfassend lösen sollte. Lediglich die Formulierung der im zweiten Satzteil vorgenommenen Einschränkung war noch umstritten.⁶³ Ein allgemeiner Vorrang zugunsten des zwingenden Verbraucherschutzrechts wurde mithin bei der Vorbereitung des CISG diskutiert und bewusst abgelehnt – daher wird man ein solches Prinzip auch nicht als allgemeinen Grundsatz in das Übereinkommen hineininterpretieren können. Die Entwicklungsgeschichte zeigt vielmehr, dass die Lösung der Problematik in einer sachgerechten Auslegung der Reichweite des Art. 2 lit. a CISG zu suchen ist (dazu sogleich unter 2.). Nur soweit auf dieser Grundlage noch Kollisionen verbleiben, ist im Rahmen des nationalen Rechts der Vertragsstaaten zu fragen, wie diese aufzulösen sind.

2. Die Auslegung des Art. 2 lit. a CISG im Lichte des Zwecks der Vermeidung von Kollisionen

a) Der Zweck des Art. 2 lit. a CISG

Die Lösung für die hier interessierende Problematik ist somit vorrangig in einer sachgerechten Auslegung des Art. 2 lit. a CISG zu suchen. Betrachtet man die Materialien zu den Vorarbeiten zum CISG, wird deutlich, dass die Vorschrift die Funktion haben sollte, Kollisionen mit dem Verbraucherrecht weitestgehend auszuschließen. Im Kommentar der Working Group hieß es bereits 1976:

„Subparagraph (a) of this article excludes consumer sales from the scope of this convention. [...] The rationale for excluding consumer sales from the convention is that in a number of countries such transactions are subject to various types of national laws that are designed to protect consumers. In order to avoid any risk of impairing the effectiveness of such national laws, it was considered advisable that consumer sales should be excluded from this convention.“⁶⁴

Beabsichtigt war mithin ein umfassender Ausschluss von Verbrauchergeschäften, lediglich eingeschränkt für den Fall, dass der Verkäufer weder wusste noch Grund

any mandatory provision of national law for the protection of a party to a contract which contemplates the purchase of consumer goods primarily for personal, family or household purposes.“

62 U.N.Y.B.I.L.C. of 1968-I, 187 Nr. 121.

63 Vgl. U.N.Y.B.I.L.C. of 1972-III, 83 Nr. 9 ff.

64 U.N.Y.B.I.L.C. of 1976-VII, 97–98 Nr. 3 zu Art. 2.

hatte zu wissen, dass der Käufer Verbraucher war („did not know and had no reason to know that the goods were bought for any such use“).⁶⁵

Letztere Formulierung beruhte noch auf den Versuchen der Working Group, einen objektiven Standard für den Vertrauensschutz des Verkäufers zu implementieren,⁶⁶ woraus dann die wieder stärker subjektive („ought to have known“) Formulierung des Abkommens entstanden ist. Dass die Formulierung des grundsätzlichen Ausschlusses („goods bought for personal, family or household use“) dabei nicht genau auf die Verbraucherbegriffe der Vertragsstaaten abgestimmt wurde, dürfte sich vor allem dadurch erklären, dass das Rechtsgebiet im Jahr 1980 noch am Anfang seiner Entwicklung stand. Insbesondere für das deutsche Recht wurde in diesem Jahr festgestellt, dass „kein einheitlicher Begriff des Verbrauchers“ bestehe und die Abgrenzung des Anwendungsbereichs bereits existierender vertragsrechtlicher Schutznormen anhand fehlender Kaufmannseigenschaft erfolge.⁶⁷ Für die gesamte EG hieß es in diesem Kontext, dass sich aus den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten „kein eindeutiges Konzept dessen, was ein Verbraucher ist“, ergebe.⁶⁸ Spezielle Rechtsvorschriften über Verbraucherkaufverträge gab es in der EG noch nicht, mit Ausnahme weniger Vorschriften zur zwingenden Ausgestaltung der Mängelgewährleistung im britischen Implied Terms Act von 1973⁶⁹ – ausgerechnet also des einzigen damaligen Mitgliedstaats, der das CISG anschließend nicht ratifiziert hat.⁷⁰ Man hat im CISG daher offenbar eine allgemein gehaltene, weite Formulierung gewählt, um ihre Abstimmung auf das sich entwickelnde Verbraucherrecht im Wege der Auslegung zu ermöglichen. Einem solchen Verständnis widerspricht die bisher überwiegend vertretene enge Auslegung des CISG (oben II.1.) weitgehend – akzeptiert man es als Auslegungsmaxime für Art. 2 lit. a CISG, lassen sich die wesentlichen Kollisionen mit dem nationalen Verbraucherrecht vermeiden.

65 So die Formulierung des Art. 2 lit. a in der Draft Convention von 1976; vgl. U.N.Y.B.I.L.C. of 1976-VII, 97.

66 Vgl. U.N.Y.B.I.L.C. of 1972-III, 83 Nr. 11: „The Working Group decided that the subjective test in the above phrase should be replaced by the objective test ‘it appears from the contract that they are bought for a different use’.“

67 Norbert Reich / Hans-W. Micklitz, Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland (1980) 13. Erstmals dürfte der Verbraucherbegriff im Vertragsrecht durch das Verbraucherkreditgesetz 1990 eingeführt worden sein, das Haustürwiderrufgesetz von 1986 verwendete noch den Begriff des „Kunden“ (und nahm die Einschränkung bezüglich einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch einen Ausschlussatbestand vor).

68 Norbert Reich / Hans-W. Micklitz, Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten (1981) 12.

69 Reich / Micklitz, Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten (Fn. 68) 136.

70 Anzumerken ist allerdings, dass das Vereinigte Königreich an der Vorbereitung des CISG beteiligt war; vgl. Benjamin Hayward / Bruno Zeller / Camilla Baasch Andersen, The CISG and the United Kingdom – Exploring Coherency and Private International Law, (2018) International & Comparative Law Quarterly 607–641.

b) Ausschluss von Kollisionen bei „dual use“-Fällen

Kollisionen bei „dual use“-Fällen mit überwiegend privater Nutzung lassen sich durch eine Neuinterpretation des Ausdrucks „Ware für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt“ ausschließen. Der Wortlaut des Art. 2 lit. a CISG verhält sich in keiner Form zur Behandlung von „dual use“-Fällen, sodass die Kollision allein auf einer engen Auslegung insbesondere in der Rechtsprechung beruht. Der Wortlaut legt diese nicht einmal nahe, vielmehr verlangt er nur eine private Zwecksetzung, die durch einen unternehmerischen Nebenzweck nicht ausgeschlossen wird. Zur Begründung der gegenteiligen Auffassung wird zunächst vorgebracht,⁷¹ dass ein auf den vorrangigen Verwendungszweck („primarily“) abstellender Vorschlag in der Working Group nicht übernommen worden sei.⁷² Dieser Vorschlag folgte einem anderen Ansatz als die letztlich verabschiedete Formulierung, da es darin nicht um die Einschränkung des Anwendungsbereichs, sondern um eine Vorrangregel zugunsten zwingender Verbraucherrechte ging. Die (unter III.1. bereits wiedergegebene) Kritik bezog sich daher gar nicht auf das Wort „primarily“, sondern auf die schwierige Abgrenzbarkeit des zwingenden Rechts, sodass die Ablehnung nicht auf einer bewussten Auseinandersetzung mit der Reichweite des Ausschlussstatbestandes bei „dual use“-Fällen beruhte. Darüber hinaus wird lediglich vorgebracht, dass der Ausschlussstatbestand als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen sei.⁷³ Dieser Grundsatz ist indes nicht allgemein anzuerkennen, vielmehr kann er nur eine Leitlinie bilden, wenn sich kein entgegenstehender Normzweck feststellen lässt.⁷⁴ Da Art. 2 lit. a CISG die Funktion hat, Kollisionen mit dem nationalen Verbraucherschutzrecht so weit wie möglich auszuschließen, setzt sich dieser Normzweck auch gegenüber dem Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmenvorschriften durch. Und da es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, ist für die Auslegung die Wiener Vertragsrechtskonvention maßgeblich. Diese statuiert den Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmen nicht, verlangt aber die Auslegung des Vertrags „im Lichte seines Zieles und Zweckes“

71 OLG Hamm 9.4.2015 (Fn. 10); Byret Kopenhagen 19.10.2007 (Fn. 10); Korkein oikeus 14.10.2005 (Fn. 10); Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 12; Czerwenka, Rechtsanwendungsprobleme (Fn. 6) 151.

72 Vgl. U.N.Y.B.I.L.C. of 1968-I, 187 Nr. 120: „The present law shall not affect the application of any mandatory provision of national law for the protection of a party to a contract which contemplates the purchase of consumer goods primarily for personal, family or household purposes.“

73 Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 12; Czerwenka, Rechtsanwendungsprobleme (Fn. 6) 151–152; Karollus, UN-Kaufrecht (Fn. 6) 26.

74 Vgl. Rolf Wank, Die Auslegung von Gesetzen⁶ (2017) 46, wonach der Grundsatz enger Auslegung von Ausnahmebestimmungen „nur als grobe Leitlinie richtig“ ist und stets alle Auslegungskriterien heranzuziehen sind; näher: Frank Rosenkranz, Die Auslegung von „Ausnahmenvorschriften“, JURA – Juristische Ausbildung 2015, 783–788.

(Art. 31 Abs. 1 WVK) und eröffnet den Rückgriff auf „vorbereitende Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses“ (Art. 32 WVK).

Nach den Ergebnissen der rechtsvergleichenden Bestandsaufnahme (oben II.) wird meist darauf abgestellt, ob die private im Verhältnis zur beruflichen oder unternehmerischen Nutzung als Hauptzweck anzusehen ist (wenn hierfür auch unterschiedliche Bezeichnungen wie „überwiegend“, „primarily“ oder „essentially“ verwendet werden). Um den Ausnahmetatbestand des Art. 2 lit. a CISG hierauf abzustimmen, ist dessen spiegelbildlich weite Auslegung notwendig. Für den Ausdruck „Kauf von Ware für den persönlichen Gebrauch“ bedeutet das konkret, dass es zunächst einer Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bedarf. Wie gezeigt beruht die bislang vorherrschende enge Auslegung vor allem auf dem Ausnahmecharakter der Vorschrift. Die Abstimmung auf die Verbraucherbegriffe erfordert dagegen die Anerkennung der privaten Zwecksetzung als Regel. Private Zwecke werden grundsätzlich⁷⁵ nur von natürlichen Personen verfolgt – bei sonstigen Käufern (juristischen Personen oder Personenhandelsgesellschaften) ist dagegen schon keine private Sphäre anzuerkennen. Insoweit (und damit für den Großteil des internationalen Handelsverkehrs) bleibt es also bei der klaren, auf einen Blick erkennbaren Rechtslage. Nur bei natürlichen Personen als Käufern ist in der Regel von einem Kauf „für den persönlichen Gebrauch“ auszugehen, um die Abgrenzung auf die Verbraucherbegriffe abzustimmen. Die nicht private, also berufliche oder unternehmerische Zwecksetzung wird zur Rückausnahme, sodass die Darlegungs- und Beweislast⁷⁶ für den von einem natürlichen Käufer verfolgten nicht privaten Zweck beim Verkäufer liegt. Dieser ist objektiv festzustellen und grundsätzlich eng auszulegen, wobei in „dual use“-Fällen in Übereinstimmung mit den nationalen Verbraucherbegriffen auf den Hauptzweck des Kaufvertrags abzustellen ist.

Der Wortlaut des Art. 2 lit. a CISG steht einer solchen Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht entgegen: Zwar ist der „Kauf von Ware für den persönlichen Gebrauch“ hier als Ausnahme formuliert. Die Umkehr setzt aber zunächst voraus, dass der Käufer nachweist, dass er den Vertrag als natürliche Person abgeschlossen hat. Diese Grundvoraussetzung des Ausschlussstatbestandes hat weiterhin Ausnahmecharakter. Nur für die sich daran anschließende zweite Prüfungsstufe der objektiven Zwecksetzung eines ausnahmsweise für den Ausschluss in Betracht kommenden Käufers wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis zum Zweck der Abstimmung mit den nationalen Verbraucherbegriffen umgekehrt. Bei dieser Auslegung kann der

75 Zwar kann im deutschen Recht auch Personengesellschaften, die ausschließlich aus Verbrauchern bestehen, selbst die Verbrauchereigenschaft zukommen (BGH 23.10.2001 – XI ZR 63/01, NJW 2002, 368). Dies scheint international indes nicht verbreitet zu sein, sodass es bei der Auslegung des CISG nicht zu berücksichtigen ist, sondern anhand der Kollisionsregel zu behandeln ist; vgl. unten III.3.

76 Fragen der Beweislast fallen nach weit überwiegender Ansicht in den Regelungsbereich des CISG; vgl. BGH 9.1.2002 – VIII ZR 304/00, NJW 2002, 1651, 1653; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 4 CISG Rn. 48 ff., mit umfassenden Nachweisen.

Verkäufer sich also gegenüber einem natürlichen Käufer im Ergebnis nur auf die Anwendbarkeit des CISG berufen, wenn er entweder die Voraussetzungen dieser objektiven Rückausnahme (den nicht privaten Hauptzweck des Kaufs) oder der subjektiven Rückausnahme des 2. Halbsatzes nachweisen kann. Kollisionen mit dem kaufrechtlichen Verbraucherschutz werden bei „dual use“-Fällen zumindest weitgehend ausgeschlossen, können im Einzelfall in Bezug auf den konkret betroffenen Verbraucherbegriff indes gleichwohl auftreten.

c) Ausschluss von Kollisionen bei fehlender Erkennbarkeit des privaten Zwecks

Die subjektive Rückausnahme des Art. 2 lit. a, 2. Halbsatz CISG führt wie gezeigt (oben II.) ebenfalls zu einer Kollisionslage mit Verbraucherschutzrecht, da die nationalen Verbraucherbegriffe regelmäßig keine Erkennbarkeit voraussetzen.⁷⁷ Der Wortlaut stellt darauf ab, ob der Verkäufer „wusste oder wissen musste“ („knew or ought to have known“), dass die Ware für den privaten Gebrauch bestimmt ist. „Wissenmüssen“ liegt nach deutschem Verständnis vor, wenn mangelnde Kenntnis auf Fahrlässigkeit beruht.⁷⁸ Der Ausdruck „ought to have known“ verweist insbesondere im angloamerikanischen Recht auf „constructive knowledge“,⁷⁹ die angenommen wird, wenn eine hinreichend sorgfältige Person Kenntnis erlangt hätte.⁸⁰ Auch für das CISG ist allgemein anerkannt, dass es auf fahrlässige Unkenntnis ankommt.⁸¹ Für die Reichweite der Ausnahme ist mithin entscheidend, wie man die Sorgfaltspflichten des Verkäufers bestimmt, bei deren Verletzung sich der Verkäufer nicht auf die subjektive Ausnahme berufen kann. Diese sind im CISG nicht ausdrücklich geregelt, sondern durch Auslegung zu ermitteln. Kollisionen mit dem Verbraucherschutzrecht können daher vermieden werden, wenn man die Bestimmung der Sorgfaltspflichten bei der Feststellung des privaten Zwecks an diesem Ziel orientiert.

77 Hierauf weisen zutreffend Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 24; und Karollus, UN-Kaufrecht (Fn. 6) 26, hin.

78 Vgl. für das deutsche Recht die Legaldefinition „kennen musste“ in § 122 Abs. 2 BGB.

79 Vgl. *Grant Thornton LL.P. v. New Brunswick*, SSC 31 par. 45 Supreme Court of Canada 2021: „Moreover, a plaintiff will have constructive knowledge when the evidence shows that the plaintiff ought to have discovered the material facts by exercising reasonable diligence.“

80 Vgl. *Intel Corp. Investment Policy Committee v. Sulyma*, U.S. S. Ct., 589, 2020: „But the law will sometimes impute knowledge – often called ‘constructive’ knowledge – to a person who fails to learn something that a reasonably diligent person would have learned.“

81 Strittig ist dabei, ob es sich nur auf grobe Fahrlässigkeit beziehen soll; so z. B.: Rolf Herber, in: Caemmerer/Slechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (1990) Art. 2 CISG Rn. 12; Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht (Fn. 57) Art. 2 CISG Rn. 6; Karollus, UN-Kaufrecht (Fn. 6) 26; dagegen lassen Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 20 und Ulrich Magnus, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2017) Art. 2 CISG Rn. 22, jede vorwerfbare Unkenntnis genügen.

Konkreter Ansatzpunkt für eine Neubestimmung der Verkäufersorgfalt ist die Anerkennung einer Erkundigungspflicht bezüglich des Gebrauchszwecks bei Verkäufen an natürliche Personen. Wie bereits dargestellt wird eine solche Pflicht im Rahmen des Art. 2 lit. a CISG bislang verneint, selbst bei insoweit bestehenden Zweifeln.⁸² Erst recht wird von dem Verkäufer nicht verlangt, bei Fehlen von Informationen von sich aus in Erfahrung zu bringen, welcher Gebrauch vom Käufer beabsichtigt wird. Die Folge einer derart engen Bestimmung der Sorgfaltspflichten ist, dass der Verkäufer, wenn ihm keine hinreichenden Umstände für den privaten Gebrauch bekannt werden, die Unsicherheit auf sich beruhen lassen kann. Sein Vertrauen in die Anwendbarkeit des CISG wird trotzdem zulasten des Verbrauchers geschützt. Es entsteht dadurch ein Anreiz, möglichst wenige Informationen über den Käufer zu erheben. Um in den Genuss des Verbraucherschutzes zu kommen, müsste dieser von sich aus bei Vertragsschluss auf den privaten Gebrauch hinweisen – was bei Abgabe der Willenserklärung über eine Internetplattform (wie z. B. Amazon Marketplace) gar nicht vorgesehen ist. Es wird wohl auch kaum ein Verbraucher auf die Idee kommen, dass dies erforderlich ist, nur weil die Bestellung bei einem ausländischen Verkäufer aufgegeben wird. Die subjektive Ausnahme wird unter einer solchen Auslegung zu einem wirksamen Instrument, um durch bewusste Ignoranz das zwingende nationale Verbraucherschutzrecht auszuhebeln.

Die Anerkennung einer Erkundigungspflicht bezüglich der privaten oder beruflichen Zwecksetzung würde diese Folge ausschließen. Es wurde oben bereits für die objektive Rückausnahme herausgearbeitet, dass es einer Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei Käufen natürlicher Personen bedarf. Hieran anknüpfend ist für solche Käufe auch die Erkundigungspflicht anzuerkennen, ist doch die berufliche Zwecksetzung bei dieser Auslegung die Ausnahme, auf deren Vorliegen man sich bei Fehlen von Informationen nicht verlassen kann. Ausgelöst wird die Erkundigungspflicht mithin durch die Vertragsanbahnung mit einer natürlichen Person als Käufer. Unterlässt der Verkäufer dann die Rückfrage zum privaten Gebrauch, kann er sich nicht auf die subjektive Rückausnahme berufen, da er bei Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt von dem beabsichtigten Gebrauch Kenntnis erlangt hätte.

Kollisionen mit dem Verbraucherschutzrecht aufgrund der subjektiven Rückausnahme werden bei Anerkennung der Erkundigungspflicht weitgehend ausgeschlossen. Bei Verletzung der Sorgfaltspflicht liegt „Wissenmüssen“ vor. Erklärt der Verbraucher aufgrund der Rückfrage, dass ein privater Gebrauch als Hauptzweck beabsichtigt ist, liegt Kenntnis vor und die subjektive Rückausnahme greift ebenfalls nicht ein. Der Verkäufer kann allerdings nachweisen, dass der Käufer tatsäch-

82 OLG Hamm 2.4.2009 (Fn. 16) 709 (keine Erkundigungspflicht, auch wenn die Äußerungen während der Vertragsverhandlungen „nicht eindeutig“ waren); aus der Lit.: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/*Ferrari* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 20; Staudinger/*Magnus* (Fn. 81) Art. 2 CISG Rn. 25; *Ingo Saenger*, in: Bamberger/Roth⁵ (2023) Art. 2 CISG Rn. 4.

lich einen beruflichen Hauptzweck verfolgt und daher die objektive Rückausnahme greift. Erklärt der Verbraucher aufgrund der Rückfrage entgegen der wirklichen Zwecksetzung, dass ein beruflicher Gebrauch als Hauptzweck beabsichtigt ist, greift die subjektive Rückausnahme ein und der Verkäufer wird in seinem Vertrauen auf die Anwendbarkeit des CISG geschützt. In dieser Konstellation kann es zwar zu Kollisionen mit dem objektiven Verbraucherbegriff kommen. Bei einer solchen Täuschung durch den Verbraucher über die Zwecksetzung kann das nationale Recht aber die Berufung auf die Verbrauchereigenschaft nach Treu und Glauben verweigern,⁸³ sodass die zwingenden Schutzvorschriften ohnehin nicht anwendbar sind. Erklärt sich der Verbraucher bei Rückfrage nicht über den Hauptzweck des Vertrages, kann der Verkäufer sich nicht auf einen beruflichen Zweck verlassen, da privates Handeln der natürlichen Person als Regelfall anzusehen ist. Auch in diesem Fall kann er sich mithin nicht auf die subjektive Rückausnahme berufen, aber gegebenenfalls den objektiv beruflichen Hauptzweck nachweisen, auf die Annahme des Vertragsangebots verzichten oder den Verbraucherschutz akzeptieren.

d) Käufe für Zwecke der unselbstständigen Berufstätigkeit

Die dritte Fallgruppe der Kollision von CISG und Verbraucherschutz betrifft die Käufe für Zwecke einer unselbstständigen Berufstätigkeit. Diese Fallgruppe unterscheidet sich von den anderen beiden Konstellationen insoweit, als derartige Rechtsgeschäfte zwar von einzelnen nationalen Verbraucherbegriffen erfasst werden, nicht aber typischerweise (oben II.). In der Konsequenz besteht keine hinreichende Grundlage dafür, die Auslegung des Art. 2 lit. a CISG am Zweck der Vermeidung der nicht hinreichend typischen Kollision zu orientieren. Vielmehr ist insoweit an der bisherigen am Wortlaut orientierten Auslegung festzuhalten, sodass bei überwiegenden Zwecken für eine unselbstständige berufliche Tätigkeit das CISG grundsätzlich anwendbar bleibt. Die danach im Einzelfall verbleibende Kollision mit dem nationalen zwingenden Verbraucherschutzrecht ist im Rahmen des nationalen Rechts aufzulösen.

3. Vorrangregeln nationalen Rechts für verbleibende Kollisionen

a) Grundsätzliche Auflösung von Kollisionen im nationalen Recht

Während die hier vorgeschlagene Auslegung des Art. 2 lit. a CISG die typischen Kollisionen mit dem Verbraucherrecht weitgehend ausschließt, können solche Normkonflikte im Einzelfall dennoch entstehen. Aus Sicht des deutschen Rechts ist vor allem an Käufe für die Zwecke einer unselbstständigen Berufstätigkeit zu den-

83 Zum deutschen Recht: BGH 22.12.2004 (Fn. 31) 1045; für das EU-Recht: EuGH 9.3.2023 – *Wurth Automotive* (Fn. 38) Rn. 34.

ken, die vom Verbraucherbegriff des § 13 BGB erfasst werden (oben II.2.). Für die Auflösung solcher Konfliktlagen bedarf es der Anerkennung von Vorrangregeln, um zu bestimmen, welcher der beiden Normkomplexe anzuwenden ist, soweit die Regelungen miteinander inkompatibel sind.

Im Interesse der internationalen Einheitlichkeit der Anwendung des CISG läge es auf den ersten Blick nahe, diesem selbst eine solche Vorrangregel zu entnehmen. Es wurde bereits oben gezeigt, dass dem CISG jedenfalls kein Vorrang des nationalen zwingenden Rechts entnommen werden kann. Es bliebe daher allenfalls die Möglichkeit, dem Abkommen den Grundsatz zu entnehmen, dass es allgemein Vorrang gegenüber nationalem Recht beansprucht, auch gegenüber dem zwingenden Recht,⁸⁴ was vor allem auf Art. 1 Abs. 1 CISG gestützt wird, der die Verdrängung des nationalen Rechts anordnen soll.⁸⁵ Auf den ersten Blick entspricht dieser Ansatz der Funktion des internationalen Einheitsrechts, innerhalb seines Anwendungs- und Regelungsbereichs an die Stelle des nationalen Rechts zu treten. Allerdings kann sich eine solche Vorrangregel nicht aus dem Übereinkommen selbst ergeben, sondern nur aus dem nationalen Recht des jeweiligen Vertragsstaats. Denn durch das Zustimmungsgesetz zum CISG ist dieses Teil des nationalen Rechts der Vertragsstaaten geworden, nur aufgrund des nationalen Normanwendungsbefehls ist es in den Vertragsstaaten anwendbar.⁸⁶ In welchem Verhältnis es zum übrigen nationalen Recht steht, kann daher nicht dem Übereinkommen selbst entnommen werden. Vielmehr bestimmt primär das nationale Verfassungsrecht, welchen Rang unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Verträge innerstaatlich haben.⁸⁷ Soweit dieses keinen allgemeinen Vorrang anordnet, kann der nationale Gesetzgeber selbst definieren, in welchem Verhältnis das Vertragsgesetz zu sonstigen innerstaatlichen Gesetzgebungsakten steht – und sich dabei auch über die völkerrechtlichen Bindungen hinwegsetzen (sog. „treaty override“).⁸⁸ Die Verpflichtungen im Außenverhältnis binden den Gesetzgeber daher grundsätzlich (vorbehaltlich einer anderslautenden nationalen Verfassungsbestimmung) nicht bei der Gestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung.⁸⁹ Konsequenterweise sind auch die Kollisionsregeln bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung des Rangverhältnisses nach nationalem Recht zu bestimmen.⁹⁰ Für die hier interessierende Konfliktlage zwischen CISG und nationalem Verbraucherschutzrecht bedeutet das, dass keine international einheitliche

84 Für einen solchen Vorrang des CISG wohl *Janssen*, Kollision des CISG mit dem Verbraucherschutzrecht (Fn. 56) 324.

85 So insbesondere *Stephan Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz (1994) 81–82.

86 *Verdross, Alfred / Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht³ (1984) § 856; *Rudolf Geiger*, Staatsrecht III⁷ (2018) 156.

87 *Verdross / Simma*, Universelles Völkerrecht (Fn. 86) §§ 859 ff.

88 Hierzu grundsätzlich BVerfG 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, NJW 2016, 1295.

89 *Verdross / Simma*, Universelles Völkerrecht (Fn. 86) § 861.

90 So ausdrücklich BVerfG 15.12.2015 (Fn. 88) Rn. 35.

Vorrangregel aus dem Abkommensrecht abgeleitet werden kann, sondern die Kollision im Rahmen des jeweiligen nationalen Rechts aufzulösen ist. Nur umgekehrt könnte das CISG anordnen, dass seine Anwendung hinter zwingendes nationales Recht zurücktritt, da durch eine solche Beschränkung des Geltungsanspruchs des Abkommens dann keine vom nationalen Recht aufzulösende Kollision vorläge – wie bereits gezeigt (oben III.3.a)) lässt sich dem CISG aber auch keine solche Regel entnehmen.

b) Kollisionsregel im harmonisierten Bereich europäischer Richtlinien

Obwohl auftretende Kollisionen grundsätzlich nur im Kontext des nationalen Rechts aufgelöst werden können, ist insoweit zwischen Fallkonstellationen innerhalb des harmonisierten Bereichs europäischer Richtlinien und solchen im nicht harmonisierten Bereich zu differenzieren. Im Regelungsbereich verbraucherschützender Richtlinien ist die Kollision vorrangig nach unionsrechtlichen Grundsätzen aufzulösen: Ginge man von einer Vorrangigkeit des CISG und damit einer Verdrängung der deutschen Umsetzungsvorschriften aus, entstünde ein Umsetzungsdefizit. Die nationalen Gerichte sind aber dazu verpflichtet, das mitgliedstaatliche Recht unter „voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums“⁹¹ im Sinne der Richtlinienvorgaben auszulegen und anzuwenden. Während dieses Prinzip meist bei der richtlinienkonformen Auslegung der Umsetzungsvorschriften selbst oder bei gänzlich fehlender Umsetzung angewendet wird, kann es gleichermaßen zur Auflösung einer Normenkollision herangezogen werden. Denn das CISG hat insbesondere im deutschen Recht nur den Status eines einfachen Bundesgesetzes (näher sogleich unter c)), bei dessen Anwendung im Rahmen der methodischen Zulässigkeit die Ziele der Richtlinie ebenso verbindlich sind wie bei der Anwendung sonstigen Bundesrechts. Der Inhalt des CISG selbst, etwa die Auslegungsgrundsätze nach Art. 7 CISG, berührt die Umsetzungsverpflichtung nicht, denn aus Sicht der Mitgliedstaaten steht auch das CISG im Rang unter dem Unionsrecht und muss diesem Rechnung tragen.

Zwar wird teilweise ein Vorrang des CISG gegenüber dem Unionsrecht vertreten und dies mit einer analogen Anwendung des Art. 351 AEUV begründet.⁹² Von einer vergleichbaren Interessenlage kann insoweit aber nicht die Rede sein, da die Norm lediglich die Funktion hat, für einen Übergangszeitraum bis zur Behebung der Unvereinbarkeiten (zu der die Mitgliedstaaten nach Abs. 2 der Norm verpflichtet sind) Völkerrechtsverstöße der beitretenden Staaten durch einen Nachrang des EU-

⁹¹ EuGH 10.4.1984 – Rs. C-14/83 (*Von Colson und Kamann*), ECLI:EU:C:1984:153.

⁹² So *Schroeter*, UN-Kaufrecht (Fn. 49) §§ 12, 13. Für einen Vorrang des CISG auch *Mittmann*, Einheitliches UN-Kaufrecht (Fn. 49) 426; dagegen: *Dirk Staudenmayer*, Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2003, 828–847, 836.

Rechts zu verhindern – Grundlage eines dauerhaften Vorrangs des CISG kann die Norm nicht einmal in ihrem direkten Anwendungsbereich sein. Ebenso wenig lässt sich aus der Möglichkeit, Erklärungen nach Art. 94 CISG abzugeben, auf einen Vorrang des CISG vor dem Unionsrecht schließen.⁹³ Denn das CISG selbst kann seinen Vorrang nicht anordnen, die Rangfrage unterliegt dem nationalen Verfassungsrecht (soeben unter a)), in dessen Rahmen das Unionsrecht zu beachten ist. Der Vorrang des Unionsrechts gegenüber den mitgliedstaatlichen Gesetzen erfasst daher desgleichen die ranggleichen völkerrechtlichen Verträge. Auch auf Art. 90 CISG, für den diskutiert wird, ob er über seinen Wortlaut hinaus das Richtlinienrecht erfasst,⁹⁴ kommt es allenfalls für die (hier nicht interessierende) Frage an, ob ein Verstoß gegen eine völkervertragliche Verpflichtung vorliegt, nicht aber für die Rechtsanwendung in den Mitgliedstaaten.

Die Umsetzungsverpflichtung gebietet es daher, die Kollision richtlinienkonform zugunsten des Verbrauchers aufzulösen. Methodisch erscheint dies unproblematisch als zulässig: Da keine ausdrücklichen Regelungen zur Auflösung des Normenkonflikts bestehen, ist die Wortlautgrenze nicht relevant. Letztlich gebietet der Anwendungsvorrang des Unionsrechts daher auch einen Vorrang der unionsrechtskonformen vor der völkerrechtsfreundlichen Auslegung und erfasst völkerrechtliche Verträge genauso wie sonstige Gesetze.

Auf der Grundlage der hier entwickelten Auslegung des Art. 2 lit. a CISG dürften Kollisionen innerhalb des harmonisierten Bereichs nur geringe Bedeutung haben, da diesen, wie gezeigt, mit einer weiten Interpretation der Ausnahme hinreichend Rechnung getragen werden kann. Den Mitgliedstaaten steht es offen, wie die von der Richtlinie vorgegebenen Ziele erreicht werden sollen, verlangt wird aber, dass die Umsetzung vollständig erfolgt, also den Schutz in ihrem gesamten Anwendungsbereich gewährleistet. Der Grundsatz der richtlinienkonformen Rechtsanwendung gebietet es nicht, die hier entwickelte Auslegung des Art. 2 lit. a CISG anzuerkennen – hält man aber an der bisherigen engen Auslegung fest, wäre zur Auflösung der resultierenden Kollision der Vorrang der Umsetzungsvorschriften anzuerkennen.⁹⁵

c) Kollisionsregel des autonomen deutschen Rechts

Die wesentliche verbleibende Fallgruppe der Geschäfte für Zwecke der unselbstständigen Berufstätigkeit knüpft dagegen an eine autonome Erweiterung des deutschen Verbraucherbegriffs an, sodass insoweit die Kollision allein nach Maßstäben des deutschen Rechts aufzulösen ist. Ausgangspunkt ist demnach der im deutschen

⁹³ So wohl *Janssen*, Kollision des CISG mit dem Verbraucherschutzrecht (Fn. 56) 327.

⁹⁴ Hierfür etwa *Honsell/Siehr* (Fn. 56) Art. 90 CISG Rn. 7; dagegen insbesondere *Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari* (Fn. 1) Art. 90 CISG Rn. 3.

⁹⁵ In diesem Sinn *Sandvik*, *Battle for the Consumer* (Fn. 49) 1112 ff.

Verfassungsrecht anerkannte Grundsatz, dass völkerrechtliche Verträge nach Art. 59 Abs. 2 GG den „Rang einfacher Bundesgesetze“⁹⁶ haben. Der Gesetzgeber wird hierdurch grundsätzlich nicht stärker gebunden als durch sonstige Gesetzgebungsakte, unabhängig von der völkerrechtlichen Zulässigkeit. Insbesondere hat das BVerfG anerkannt, dass Gesetze unter dem GG auch dann wirksam sind, wenn sie gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstoßen, da „aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes keine verfassungsrechtliche Pflicht zur uneingeschränkten Befolgung aller völkerrechtlichen Verträge“ folgt.⁹⁷ Ebenso wie bei Normkonflikten mit gleichrangigen innerstaatlichen Gesetzen „gilt im Fall der Kollision der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*, es sei denn, die ältere Regelung ist spezieller als die jüngere oder die Geltung des *lex posterior*-Grundsatzes wird abbedungen.“⁹⁸ Es ist nicht ersichtlich, dass für internationales Einheitsrecht andere Maßstäbe gelten könnten – letztlich ist das CISG unter dem GG ein völkerrechtlicher Vertrag wie jeder andere.

Es stellt sich daher die Frage, ob das CISG als spezielleres Gesetz den Vorrang beanspruchen kann – oder genauer: wie weit dieser reicht. Denn im Verhältnis zum allgemeinen Kaufrecht des BGB und HGB ist ein Spezialitätsverhältnis durchaus anzunehmen, da der Anwendungsbereich in beiden Fällen durch den Vertragstypus des Kaufvertrags bestimmt wird, der des CISG aber gegenüber dem nationalen Kaufrecht durch das weitere Kriterium der Internationalität eingeschränkt wird. Daher verdrängt das CISG als spezielleres Recht das allgemeine Kaufrecht des BGB und des HGB, ohne dass es auf den *lex posterior*-Grundsatz ankäme. Für das Verhältnis zum Verbrauchsgüterkaufrecht kann dagegen nicht von einem Spezialitätsverhältnis ausgegangen werden.⁹⁹ Dieses ist im Verhältnis zum allgemeinen Kaufrecht ebenfalls spezieller, da der Anwendungsbereich durch das zusätzliche Kriterium des Verbrauchervertrags eingeschränkt wird. CISG und Verbrauchsgüterkaufrecht wenden also ganz unterschiedliche Kriterien für die Begrenzung des Anwendungsbereichs an, die im Einzelfall zwar kumulativ vorliegen können, aber grundsätzlich unabhängig voneinander sind. Verbrauchsgüterkäufe sind keine Teilmenge der internationalen Käufe, vielmehr haben beide Normkomplexe zwar eine Schnittmenge, erfassen aber typischerweise unterschiedliche Verträge.

Der *lex specialis*-Grundsatz hilft mithin für die Auflösung der Kollision nicht weiter, und auch eine „Abbedingung“ (im Sinne des BVerfG) des *lex posterior*-Grundsatzes ist nicht erkennbar. Dies würde voraussetzen, dass entweder der Gesetzgeber im Rahmen der späteren Gesetzgebung zum Ausdruck gebracht hat, dass das neuere Gesetz das ältere Gesetz unberührt lassen soll, oder dass er die Rang-

⁹⁶ BVerfG 15.12.2015 (Fn. 88) Rn. 43.

⁹⁷ BVerfG 15.12.2015 (Fn. 88) Rn. 69.

⁹⁸ BVerfG 15.12.2015 (Fn. 88) Rn. 50.

⁹⁹ Zutreffend *Janssen*, Kollision des CISG mit dem Verbraucherschutzrecht (Fn. 56) 326; a. A. (ohne nähere Begründung): MüKo HGB/*Mankowski* (Fn. 1) Art. 2 CISG Rn. 15.

frage explizit geregelt hat. Mitunter wird zwar angenommen, dass ein Vorrang des CISG auch gegenüber dem Verbraucherschutzrecht auf eine analoge Anwendung des Art. 3 Nr. 2 EGBGB gestützt werden kann.¹⁰⁰ Diese Vorschrift hat indes schon in ihrem Anwendungsbereich gar keinen Regelungs-, sondern nur Hinweischarakter für den Rechtsanwender,¹⁰¹ sodass der Gesetzgeber nicht die Vorstellung hatte, hierdurch vom Spezialitäts- oder *lex posterior*-Grundsatz abzuweichen. Im Gegenteil wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf verwiesen, dass der Vorrang der jüngeren oder spezielleren völkervertraglichen Regelungen sich aus diesen Grundsätzen ergibt.¹⁰² Der analogen Anwendung einer Hinweisvorschrift kann man kaum eine Vorrangregelung entnehmen, die der Gesetzgeber schon im direkten Anwendungsbereich nicht treffen wollte. Teilweise wird auch unterstellt, dass der Gesetzgeber durch die Ratifikation des CISG und die Inkraftsetzung des Art. 1 Abs. 1 CISG die Verdrängung der „internen Gesetze“ angeordnet habe.¹⁰³ So verstanden enthielte die Ratifikation dieser Vorschrift eine „Abbedingung“ des *lex posterior*-Grundsatzes, also einen einfachgesetzlichen Vorrang. Einen derart über die normale Wirkung der Ratifikation hinausgehenden Regelungsgehalt kann man aber nicht einfach unterstellen. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber überhaupt die Vorstellung hatte, dass bei einer Regelung des internationalen Handelsverkehrs Kollisionen mit zwingendem Vertragsrecht drohen würden¹⁰⁴ – diese sind auch erst durch die Weiterentwicklung des Verbraucherrechts deutlich später entstanden. Anlass für die Anordnung des Vorrangs des CISG hätte bei einem entsprechenden Willen in diesem Kontext bestanden, geschehen ist dies nicht. Die Annah-

100 In diesem Sinne *Ulrich Magnus*, UN-Kaufrecht und Verbraucher, in: FS Kurt Siehr (2010) 405–431, 405; ähnlich *Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze (Fn. 85) 82.

101 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, BT-Drs. 10/504 vom 20.10.1983, S. 36: „Absatz 2 [heute Nr. 2] enthält daher zur Förderung sachgemäßer Rechtsanwendung einen ausschließlich klarstellenden Hinweis auf die vorrangig zu prüfenden völkerrechtlichen Vereinbarungen.“

102 BT-Drucks. 10/504 (Fn. 101) 36: „Ein Vorrang vom EGBGB abweichender völkerrechtlicher Vereinbarungen ergibt sich bei Kollisionen zwischen älterem autonomem und jüngerem völkervertraglichem Recht aus der Regel ‚*lex posterior derogat legi priori*‘. Kollidieren umgekehrt älteres völkervertragliches und jüngerer autonomes Recht, so wird der Vorrang einer völkerrechtlichen Vereinbarung häufig aus ihrem auf die Vertragsstaaten beschränkten Anwendungsbereich und/oder ihrer Eigenschaft als Spezialregelung folgen.“

103 *Teklote*, Die Einheitlichen Kaufgesetze (Fn. 85) 82.

104 Vgl. die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), BT-Drs. 11/3076 vom 7.10.1988, S. 8: „Die Schaffung eines international einheitlichen Kaufrechts soll die Rechtssicherheit im internationalen Handelsverkehr fördern und zur Vermeidung von Streitigkeiten bei der Anwendung und Auslegung des internationalen Kaufvertragsrechts beitragen. Sie erleichtert den Abschluß und die Abwicklung internationaler Warenkaufverträge und wird sich eher kostensenkend, auch für den Letztverbraucher, auswirken.“

me eines Willens zur „Abbedingung“ des *lex posterior*-Grundsatzes erscheint auch als fernliegend – wäre dies tatsächlich mit Wirkung gegenüber späteren zwingenden Rechtsvorschriften beabsichtigt gewesen, hätte der Gesetzgeber wohl eine ausdrückliche Regelung im Begleitgesetz getroffen.

Somit kommt nach den Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts auch in der hier interessierenden Konstellation dem neueren Gesetz Vorrang vor dem älteren Gesetz zu. Insoweit sind die spezifischen deutschen Verbraucherschutznormen zu betrachten, die mit den Vorschriften des CISG unvereinbar sind, und zu prüfen, ob diese vor oder nach dem 5. Juli 1989 (dem Datum des deutschen Zustimmungsgesetzes zum CISG¹⁰⁵) erlassen worden sind. Da die Kollisionen mit dem Regelungsbereich des CISG vor allem aus dem zwingenden Gewährleistungsrecht des Verbrauchsgüterkaufrechts resultieren und dieses erst mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 eingeführt worden ist, wird man grundsätzlich davon auszugehen haben, dass nach dem *lex posterior*-Grundsatz dem Verbraucherrecht der Vorrang zukommt. Es ist nicht ersichtlich, dass in Deutschland noch Vorschriften in Kraft sind, die bereits vor 1989 erlassen worden sind, verbraucher-schützenden Charakter haben, im Kontext des Kaufrechts relevant sein können und nicht zu einem späteren Zeitpunkt wesentlich umgestaltet worden sind.¹⁰⁶

d) Zusammenfassende Kollisionsregel

In der Zusammenschau ist somit festzuhalten, dass die unter der hier vertretenen weiten Auslegung des Art. 2 lit. a CISG verbleibenden Kollisionen umfassend zugunsten des Verbraucherschutzes aufzulösen sind. Dies gilt sowohl innerhalb des harmonisierten Bereichs der europäischen Richtlinien aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts als auch in Bezug auf den weiteren deutschen Verbraucherbegriff (und gegebenenfalls sonstige überschießende Umsetzungen oder nicht durch Richtlinien vorgegebene Verbraucherschutznormen) nach dem *lex posterior*-Grundsatz. Hieraus lässt sich folgende Kollisionsregel ableiten: Deutsches Verbraucherschutzrecht ist, soweit es international-privatrechtlich berufen ist, auch auf Verträge anzuwenden, die im Übrigen dem CISG unterliegen.

¹⁰⁵ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) vom 5. Juli 1989, BGBl. 1989 II 586.

¹⁰⁶ *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht (Fn. 1) 14, geht zwar davon aus, dass „das Einheitskaufrecht als jüngerer und speziellerer Gesetz Vorrang hat“, was aus der Perspektive des Jahres 1981 (noch vor der Ratifizierung in Deutschland) aber auch konsequent ist, soweit es um den damaligen Bestand des Verbraucherschutzrechts geht – die Äußerung bezieht sich auf das Abzahlungsgesetz, während der *lex posterior*-Grundsatz heute den Vorrang des modernen Verbraucherschutzrechts begründet.

4. Die Überlagerung des CISG durch nationales Verbraucherschutzrecht aus kollisionsrechtlicher Sicht

Geht man somit von dem Vorrang des nationalen Verbraucherrechts aus, kommt es im Ergebnis zur Anwendung einzelner verbraucherschützender Normen neben dem CISG. Voraussetzung ist, dass das Verbraucherschutzrecht aus Sicht des IPR des Forums international-privatrechtlich anwendbar ist. Bei Verbraucherverträgen im Sinne des Kollisionsrechts des Forums ist daher nicht nur das Vertragsstatut zu bestimmen, sondern gegebenenfalls auch spezifisches Verbraucher kollisionsrecht heranzuziehen, soweit dieses eine Überlagerung des Vertragsstatuts mit Verbraucherrecht anordnet. Die parallele Anwendung von Normen des nationalen Rechts neben dem Übereinkommen ist aufgrund seiner begrenzten Reichweite (Art. 4 CISG) nicht ungewöhnlich – die Besonderheit hier ist aber der Eingriff in seinen Regelungsbereich. Relevant ist diese Konstellation indes nur, soweit das nationale Verbraucherrecht kollisionsrechtlich überhaupt anwendbar ist.

Hierfür ist aus Sicht eines deutschen Forums und mit Blick auf in Deutschland ansässige Verbraucher zunächst zwischen Verträgen mit und ohne Rechtswahlvereinbarung zu unterscheiden. Grundsätzlich können die Parteien das anwendbare Recht bekanntlich im Rahmen der Parteiautonomie frei wählen (Art. 3 Rom I-VO). Dies gilt im Ausgangspunkt ebenso für Verbraucherverträge, da Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO die Rechtswahl zulässt. Hierdurch bestimmen die Parteien sowohl das neben dem CISG ergänzend anwendbare Vertragsrecht (sofern die Anwendung des CISG nicht ausgeschlossen wird) als auch das anwendbare Verbraucherschutzrecht. Zunächst ist das gewählte Recht für die Bestimmung der das CISG überlagernden Normen heranzuziehen. Deutsches Verbraucherschutzrecht kommt also zur Anwendung, wenn der Vertrag eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts enthält, wodurch (da diese Rechtswahl auch das CISG umfasst, sofern es nicht gesondert ausgeschlossen wird) die Kollision ausgelöst werden kann. Im zweiten Schritt ist festzustellen, ob die Voraussetzungen des Günstigkeitsvergleichs nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO vorliegen. Dafür bedarf es nicht nur der Abwahl des Aufenthaltsrechts des Verbrauchers und der situativen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO, also in der Regel der Ausrichtung der unternehmerischen Tätigkeit auf den Aufenthaltsstaat, sondern vor allem zunächst einmal eines Verbrauchervertrags im kollisionsrechtlichen Sinn. Bei der hier interessierenden Fallgruppe der Verträge für Zwecke der unselbstständigen Berufsausübung ist das gerade nicht der Fall: Wie gezeigt (oben II.2.) wird ein solcher Vertrag zwar vom deutschen, nicht aber vom europäischen Verbraucherbegriff erfasst, sodass im Rahmen der Rom I-VO nicht von einem Verbrauchergeschäft auszugehen ist. In solchen Fällen besteht für einen Günstigkeitsvergleich kein Anlass, nur das Verbraucherrecht des gewählten Vertragsstatuts ist heranzuziehen. Auf der Grundlage der hier entwickelten Auslegung des Art. 2 lit. a CISG bleibt daher kaum Raum für den Günstigkeitsvergleich.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Zur Durchführung des Günstigkeitsvergleichs vgl. näher: *Peter Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁸, Bd. XIII (2021) Rom I-VO Art. 8 Rn. 42–45.

Fehlt es an einer Rechtswahlvereinbarung, ist das Vertragsstatut objektiv zu bestimmen. Grundsätzlich kommt dabei das Recht des Verkäuferstaats zur Anwendung (Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO), bei Verbrauchergeschäften das Aufenthaltsrecht des Verbrauchers, sofern die situativen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO). Auch insoweit gilt aber der europäische Verbraucherbegriff, sodass es bei Geschäften für die unselbstständige berufliche Tätigkeit beim Recht des Verkäuferstaats bleibt. Das deutsche Verbraucherschutzrecht ist also kollisionsrechtlich nicht anwendbar, daher gilt die uneingeschränkte Anwendbarkeit des CISG, sofern nicht das Verbraucherrecht des Verkäuferstaats Geltung beansprucht, also ebenfalls einen erweiterten Verbraucherbegriff aufweist.

Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Verbraucherbegriffe des deutschen materiellen Rechts und des europäischen Kollisionsrechts zeigt sich somit, dass Kollisionsfälle, die durch den *lex posterior*-Grundsatz aufzulösen sind, nur wenig praktische Bedeutung erlangen können. Da Käufe deutscher Verbraucher für ihre unselbstständige berufliche Tätigkeit kollisionsrechtlich nicht als Verbraucherverträge anzusehen sind, kommt deutsches Verbraucherschutzrecht nur bei einer Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts zur Anwendung. Nur in diesem Fall besteht also ein aufzulösender Normenkonflikt, ansonsten bleibt es bei der alleinigen Anwendbarkeit des CISG. Dieser Befund setzt aber voraus, dass man mit der hier entwickelten Ansicht den Art. 2 lit. a CISG mit dem Ziel der Vermeidung von Kollisionen mit nationalem Verbraucherrecht auslegt – auf der Grundlage der bislang herrschenden engen Auslegung des Ausschlussstatbestandes verbleibt dagegen erheblicher Raum für die Anwendung des *lex posterior*-Grundsatzes.

IV. Zusammenfassung in Thesen

1. Bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen, die durch den Onlinehandel heute auch im privaten Bereich erhebliche Bedeutung haben, kann es zur parallelen Anwendbarkeit sowohl des UN-Kaufrechts (CISG) als auch des zwingenden nationalen Verbraucherschutzrechts kommen. Dies führt zu Normkollisionen, da zumindest der dispositive Charakter des CISG und die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten mit dem Verbraucherschutz inkompatibel sind.
2. Derartige Kollisionen beruhen auf der fehlenden Abstimmung des Ausschlussstatbestandes des Art. 2 lit. a CISG auf die nationalen Verbraucherbegriffe der Vertragsstaaten. Typischerweise entstehen sie bei „dual use“-Verträgen sowie bei fehlenden Informationen zum Käuferzweck, in einigen Vertragsstaaten ferner in Bezug auf Kaufverträge für Zwecke der unselbstständigen Berufsausübung.
3. Durch eine konsequent am Ziel der Vermeidung solcher Kollisionen orientierten Auslegung des Art. 2 lit. a CISG lassen sich diese weitgehend vermeiden. Erforderlich ist dafür eine Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei Käufen

natürlicher Personen und die Anerkennung einer Erkundigungspflicht bezüglich des verfolgten Zwecks im Rahmen der Verkäufersorgfalt.

4. Verbleibende Kollisionen sind im Rahmen des nationalen Rechts nach allgemeinen Grundsätzen aufzulösen. Mit Blick auf die Umsetzungsvorschriften zu EU-Richtlinien gilt der Vorrang des Unionsrechts. Im Übrigen bewirkt der *lex posterior*-Grundsatz, dass das nach Ratifikation des CISG erlassene Verbraucherschutzrecht in Deutschland Vorrang beansprucht, soweit die Regelungen inkompatibel sind. Soweit deutsches Verbraucherrecht auf grenzüberschreitende Kaufverträge kollisionsrechtlich anwendbar ist, führt eine gleichzeitige Anwendbarkeit des CISG daher nicht zu einer Verkürzung des Verbraucherschutzes.