

Prof. Dr. Thomas Koller

Probleme des Zusammenwirkens von UN-Kaufrecht (CISG) und nationalem Recht Widersprüche und Ungenauigkeiten in einer bundesgerichtlichen Urteilsbegründung

Bundesgerichtsurteile zum UN-Kaufrecht (CISG) sind für die (schweizerische) Praxis und die Wissenschaft von erheblicher Bedeutung. Darüber hinaus werden sie oft auch von Literatur und Judikatur anderer Länder beachtet. Sie sollten daher soweit als möglich ohne Widersprüche und methodologische Ungenauigkeiten redigiert werden. Leider ist dies nicht immer der Fall, wie ein Beispiel zeigt, in dem es zum einen um das Problem der Beweislastverteilung und zum andern um die Auslegung von Willenserklärungen der Kaufvertragsparteien geht. Es wäre wichtig, dass sich das Bundesgericht insbesondere zu den Fragen des Zusammenwirkens von UN-Kaufrecht und nationalem Recht – einer relativ schwierigen Materie (!) – klar äussert.

[Rz 1] Dem UN-Kaufrecht (CISG; Wiener Kaufrecht)¹ kommt für ein kleines Land wie die Schweiz, das einen beträchtlichen Teil seines Bruttosozialproduktes mit dem Export von Waren erwirtschaftet, aber auch auf einen regen Warenimport angewiesen ist, eine grosse Tragweite zu, zumal die meisten wichtigsten Partnerhandelsländer der Schweiz Vertragsstaaten dieses internationalen Kaufrechtsübereinkommens sind. Das CISG bildet denn auch seit mehr als 10 Jahren (jedenfalls an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern) einen wichtigen Bestandteil in der Lehre zum Besonderen Teil des Schuldrechts. Und die schweizerischen Gerichte hatten sich in den letzten Jahren relativ oft mit dem Wiener Kaufrecht zu befassen². Es liegt auf der Hand, dass dabei insbesondere die Entscheide des Bundesgerichts für die Praxis in unserem Land, aber auch für die Wissenschaft, von ganz besonderer Bedeutung sind. Mit entsprechend grossem Interesse liest man daher die höchstrichterlichen Urteile aus Lausanne zum CISG.

[Rz 2] Wer sich mit Fragen des UN-Kaufrechts beschäftigt, darf sich aber selbstverständlich nicht nur mit einschlägigen Gerichtsurteilen aus dem eigenen Land befassen. Entscheide ausländischer Gerichte und von Schiedsgerichten (vor allem auch ausserhalb des deutschen Sprachraums) müssen im Rahmen einer seriösen Auseinandersetzung mit dem Wiener Kaufrecht stets ebenfalls mitberücksichtigt werden³. Verschiedene auf dem Internet zugängliche Datenbanken leisten hier eine hervorragende Hilfe⁴. Gleichzeitig besteht die (recht hohe) Chance, dass ausländische Gerichte über diese Datenbanken schweizerische Urteile – und dabei natürlich in erster Linie die Entscheide des Bundesgerichts – zur Kenntnis nehmen und gegebenenfalls ihrerseits bei der Rechtsfindung mitberücksichtigen⁵.

[Rz 3] Unter diesen Umständen würde man eigentlich erwarten, dass das Bundesgericht bei der Redaktion von Urteilen zum CISG eine besondere Sorgfalt walten lässt. Ein Beispiel aus neuerer Zeit zeigt nun aber, dass dies leider nicht immer der Fall ist.

[Rz 4] Im zur Publikation bestimmten (und gut redigierten!) Entscheid 4C.198/2003 vom 13.11.2003⁶ hat das Bundesgericht klar festgehalten, dass die *Verteilung der Beweislast* zu den im UN-Kaufrecht geregelten Gegenständen gehört⁷. Fehle im CISG eine ausdrückliche Beweislastregel, so sei diese Lücke nach den allgemeinen Grundsätzen zu schliessen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen (Art. 7 Abs. 2 CISG). Die Anwendung nationaler Beweislastnormen ist damit – jedenfalls soweit sich ein Streit um eine Frage dreht, die im Abkommen geregelt ist (wie z.B. die Frage der Vertragswidrigkeit der Ware i.S.v. Art. 35 ff. CISG) – ausgeschlossen. Diese Auffassung des Bundesgerichts deckt sich mit der herrschenden Lehre⁸ und ist auch sachgerecht. Denn die Verteilung der Beweislast ist eng mit dem materiellen Recht verbunden⁹ (und daher nach schweizerischer Rechtsauffassung nicht etwa eine Frage des Prozessrechts). Es ist grundsätzlich die anwendbare materielle Norm, die für die Beweislastverteilung massgebend ist¹⁰, weshalb diese Frage nicht losgelöst von den Sachregeln – z.B. über die Vertragswidrigkeit der Ware – beurteilt werden kann¹¹. Methodisch richtig ist es auch, dass das Bundesgericht eine Lücke im CISG *nach den allgemeinen Grundsätzen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen*, d.h. «autonom» und nicht etwa unter Rückgriff auf ein nationales Recht, füllen will; der Regress auf ein Partikularrecht ist in solchen Fällen nur unter einschränkenden Voraussetzungen zulässig¹².

[Rz 5] Eine andere Auffassung scheint das Bundesgericht dagegen im Urteil 4C.245/2003 vom 13.1.2004 zu

vertreten. In diesem genau zwei Monate nach dem oben erwähnten Leitentscheid ergangenen Urteil äussert sich die I. Zivilabteilung zumindest missverständlich, wenn sie ausführt «comme la CVIM ne contient aucune règle sur la preuve ...», ohne mindestens gleichzeitig auf die daher notwendige («autonome») Lückenfüllung in Anwendung von Art. 7 Abs. 2 CISG hinzuweisen¹³. Für den Leser wird damit nicht klar, ob sich nun die Frage der Beweislastverteilung nach einem nationalen Recht oder doch nach Wiener Kaufrecht beurteilt¹⁴. Vergrössert wird diese Unklarheit noch dadurch, dass sich das Bundesgericht in der Folge gar mit der Rüge der Berufungsklägerin auseinandersetzt, die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB verletzt¹⁵. *Spätestens an dieser Stelle hätte das Bundesgericht klar sagen müssen, dass Art. 8 ZGB im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei*, um den Eindruck zu vermeiden, die Beweislastverteilung richte sich nach schweizerischem Recht. Im Übrigen hätte das Bundesgericht – wenn schon – zuerst *kollisionsrechtliche* Überlegungen anstellen müssen, bevor es hier auf schweizerisches Recht zurückgreift. Denn wenn sich eine Rechtsfrage in einem Fall, auf den grundsätzlich das Wiener Kaufrecht anwendbar ist, ausnahmsweise nicht nach Einheitsrecht beurteilt, so ist diese nicht nach der *lex fori* zu entscheiden, sondern *nach dem gemäss den Regeln des internationalen Privatrechts massgebenden nationalen Recht*¹⁶. Ob dies in casu wirklich das schweizerische Recht gewesen wäre, ist zweifelhaft. Die Verkäuferin hatte ihren Sitz in Deutschland, und im Urteil ist weder von einer Rechtswahlklausel auf schweizerisches Recht die Rede, noch davon, dass die Verkäuferin oder ein Vertreter die Bestellung in der Schweiz entgegengenommen hätte. Unter diesen Umständen wäre somit «subsidiär» deutsches¹⁷ und nicht schweizerisches Recht anwendbar gewesen¹⁸. Das Abstellen auf die *lex fori* ohne entsprechende kollisionsrechtliche Ausführungen könnte sogar den Eindruck erwecken, bei der Beweislastverteilung handle es sich nicht um eine Frage des materiellen Rechts, sondern des Prozessrechts¹⁹.

[Rz 6] Einer solchen (unzutreffenden) Schlussfolgerung und den oben aufgezeigten Unsicherheiten bezüglich des anwendbaren Rechts hat das Bundesgericht nun im neuesten Urteil 4C.307/2003 vom 19.2.2004 glücklicherweise wieder entgegengewirkt und mit aller Deutlichkeit klargemacht, dass die Verteilung der Beweislast sich nach dem CISG selbst richtet²⁰.

[Rz 7] Noch störender ist eine andere Erwägung im selben Entscheid 4C.245/2003 vom 13.1.2004. Das Bundesgericht will für die *Auslegung des Vertrages* ausdrücklich Art. 18 Abs. 1 OR und die Vertrauensstheorie (théorie de la confiance) anwenden²¹. Und in der Folge führt es gar aus: «... la cour cantonale n'a pas violé les règles de droit fédéral (sic!) sur l'interprétation des manifestations de volonté ...»²². Dies ist in methodischer Hinsicht evident falsch. Das CISG enthält in Art. 8 eine *eigene Norm für die Auslegung von Willenserklärungen der Kaufvertragsparteien*. In der Sache selbst dürften zwar die in dieser Bestimmung enthaltenen Auslegungsregeln weitgehend mit den im schweizerischen Recht geltenden Prinzipien übereinstimmen. Dies ändert aber nichts am Umstand, dass die rechtliche Basis für die Interpretation von Willenserklärungen der Vertragsparteien bei einem dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufvertrag im internationalen Übereinkommen selbst begründet liegt und nicht in einem nationalen Partikularrecht. Nationale Auslegungsregeln – so etwa die im Common-Law-Bereich bekannte «Parol Evidence Rule»²³ – werden damit durch das Wiener Kaufrecht verdrängt. Klar erkannt hat dies das Bundesgericht in seinem Urteil 4C.103/2003 vom 4.8.2003, in dem es für die Auslegung von Willenserklärungen richtigerweise auf Art. 8 CISG verweist²⁴. Im Übrigen hätte im Entscheid 4C.245/2003 vom 13.1.2004 auch bei dieser Rechtsfrage wohl wiederum nicht auf das schweizerische, sondern auf das deutsche Recht – konkret auf die §§ 133 und 157 BGB²⁵ – regressiert werden müssen, wenn nationales Recht statt Einheitsrecht massgebend gewesen wäre²⁶.

[Rz 8] Beim hier skizzierten Problem geht es um mehr als um einen blossen Streit um Worte. Zwar kann ein Gericht im Einzelfall auch dann zum «richtigen» Resultat gelangen, wenn es das falsche Recht anwendet; aber dies beruht letztlich auf Zufall. Das vom IPR des Forumstaats berufene nationale Recht, welches zu Unrecht anstelle des CISG angewendet wird, könnte (z.B. hinsichtlich der Beweislastverteilung oder der Auslegungsprinzipien²⁷) ja durchaus auch vom UN-Kaufrecht abweichende Regeln kennen.

[Rz 9] Gewiss, die aufgezeigten Mängel sind nicht weltbewegend. Aber in höchstrichterlichen Urteilen zum CISG, die oft auch internationale Beachtung finden, sind Erwägungen, wie man sie im Urteil 4C.245/2003 vom 13.1.2004 liest, nicht elegant²⁸, zumal es auch anders geht, wie die beiden erwähnten (kurz vorher ergangenen) Urteile und der neueste Entscheid 4C.307/2003 des Bundesgerichts zeigen. Und dass das Bundesgericht dabei ohne kollisionsrechtliche Vorüberlegungen «subsidiär» einfach kurzerhand auf das eigene nationale Recht zurückgreift, wirkt auch nicht besonders überzeugend. Das Zusammenwirken zwischen internationalem Einheitskaufrecht und nationalem Partikularrecht ist zugegebenermassen nicht immer leicht verständlich und verursacht oft – speziell bei

Studierenden und Praktikern – Verständnisschwierigkeiten . Gerade deshalb wäre es wichtig, dass das Bundesgericht diesem Problemkreis in methodologischer Hinsicht hinreichend Rechnung trägt.

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

Meinem Assistenten Herrn lic. iur. Michael Stalder und meinem Hilfsassistenten Herrn stud. iur. Thomas Coendet danke ich herzlich für die kritische Durchsicht des Textes und für interessante weiterführende Hinweise.

- ¹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, für die Schweiz in Kraft seit 1.3.1991 (SR 0.221.211.1).
- ² Allein in der Datenbank des Pace Law School Institute of International Commercial Law in New York (<http://www.cisg.law.pace.edu>) finden sich zurzeit (28.5.2004) mehr als 100 Urteile schweizerischer Gerichte zum CISG, davon allein 13 Entscheide des Bundesgerichts. Etwas weniger schweizerische Urteile sind in der Datenbank von Frau Kollegin Ingeborg Schwenzer, Universität Basel, verzeichnet (<http://www.cisg-online.ch>).
- ³ Dasselbe gilt selbstredend auch für die Literatur. Insbesondere sollten Gerichte und Praktiker darauf achten, nicht bloss deutsch- und französischsprachige Werke zum CISG zu Rate zu ziehen, sondern auch Bücher, Aufsätze etc. in anderen Sprachen.
- ⁴ Vgl. dazu als Beispiele die in Fn. 2 aufgeführten Datenbanken. Eine umfangreiche und sehr aktuelle Übersicht über die zum CISG ergangenen Entscheide findet sich in Franco Ferrari/Harry Flechtner/Ronald A. Brand, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond, Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, München/London 2004.
- ⁵ Eindrücklich ist z.B., wie der so genannte «Neuseeländer Muschel-Fall» des deutschen Bundesgerichtshofes (BGHZ 129, 75; Urteil vom 8.3.1995) über die Sprachgrenze hinweg (sic!) von einem amerikanischen Schiedsgericht in die Entscheidungsfindung miteinbezogen und offenbar gar als (nicht bindendes) Präjudiz («persuasive precedent») betrachtet wurde (vgl. dazu das Urteil des U.S. District Court Louisiana vom 17.5.1999, welcher über die Vollstreckung des Schiedsgerichtsurteils zu befinden hatte; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=360&step=FullText> = CISG-online Nr. 387).
- ⁶ Dieses Urteil hat die zentrale Frage der Beweislastverteilung im Falle einer (behaupteten) Vertragswidrigkeit der Ware nach Art. 35 ff. CISG zum Gegenstand und dürfte in der Lehre noch viel zu diskutieren geben.
- ⁷ Ähnlich (aber etwas weniger deutlich) bereits Urteil 4C.105/2000 vom 15.9.2000, E. 5a.
- ⁸ Vgl. dazu nur etwa C.M. Bianca, in: C.M. Bianca/M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987, Art. 36 CISG Anm. 3.1 (im Folgenden: Bianca/Bonell/Bearbeiter); Staudinger/Magnus (1999), Art. 4 CISG Rz. 63 ff.; Wolfgang Witz, in: *Internationales Einheitliches Kaufrecht*, hrsg. von Wolfgang Witz/Hanns-Christian Salger/Manuel Lorenz, Heidelberg 2000, Art. 4 CISG Rz. 27; Franco Ferrari, in: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG)*, hrsg. von Peter Schlechtriem, 3. Aufl. München 2000, Art. 4 CISG Rz. 48 ff. (im Folgenden: Schlechtriem/Bearbeiter), je m.w.Hw. (auch auf die Vertreter der gegenteiligen Ansicht).
- ⁹ In ähnlichem Sinne äusserte sich auch das Obergericht des Kantons Luzern als Vorinstanz in seinem Urteil vom 12.5.2003, LGVE 2003 I Nr. 25, http://www.lu.ch/download/gerichte/entscheide/11_01_73.pdf (vgl. dazu auch die Zusammenfassung dieses Urteils in der Rechtsprechungübersicht des Bundesamtes für Justiz unter dem Titel «Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht in der Schweiz», SZIER 2004 S. 103 ff., spez. S. 104/105).
- ¹⁰ BGE 128 III 271 ff., 273 E. 2 a aa.
- ¹¹

Vgl. dazu treffend Bianca/Bonell/Bianca [Fn. 8], Art. 36 CISG Anm. 3.1: «The burden of proof directly affects the contractual position of the parties and the question cannot be devolved to different domestic laws without compromising the uniform application of the Convention.»

Siehe als Gegensatz dazu aber Bianca/Bonell/Khoo [Fn. 8], Art. 2 CISG Anm. 3.2: «Delegations speaking of the burden of proof were all quite definite that it was not the intention to deal in the Convention with any questions concerning the burden of proof. The consensus was that such questions must be left to the court as matters of procedural law (...).»

¹² Art. 7 Abs. 2 CISG in fine.

Vgl. zu den Grundsätzen der Auslegung des UN-Kaufrechts einlässlich etwa John O. Honnold, Uniform Law For International Sales, Third Edition The Hague 1999, Rz. 86 ff., sowie die Kommentierungen zu Art. 7 CISG der in Fn. 8 aufgeführten Werke.

¹³ Urteil 4C.245/2003 vom 13.1.2004, E. 3.1.

In anderen (französischsprachigen) Urteilen zur gleichen Problematik drückte sich das Bundesgericht wesentlich präziser aus, indem es ausführte: «*Même si la CVIM ne contient aucune règle directe quant au fardeau de la preuve ...*» (Urteil 4C.105/2000 vom 15.9.2000, E. 5a; Urteil 4C.307/2003 vom 19.2.2004, E. 3.2.2; Hervorhebungen von mir).

¹⁴ Daran vermag der Umstand, dass das Bundesgericht in den unmittelbar anschliessenden Erwägungen ausschliesslich Literatur zum UN-Kaufrecht zitiert, nichts zu ändern.

¹⁵ Urteil 4C.245/2003 vom 13.1.2004, E. 4.

¹⁶ Staudinger/Magnus [Fn. 8], Art. 4 CISG Rz. 19; Schlechtriem/Ferrari [Fn. 8], Art. 4 CISG Rz. 6.

¹⁷ Konkret wären dies die §§ 363 und 459 BGB gewesen (Letzterer in der Fassung vor der deutschen Schuldrechtsmodernisierung, da der zu beurteilende Kaufvertrag vor dem 1.1.2002 abgeschlossen worden war).

Vgl. dazu statt aller nur etwa Harm Peter Westermann, § 459 BGB Rz. 99/100, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 3. Aufl. München 1995.

¹⁸ Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15.6.1955 (SR 0.221.211.4).

¹⁹ Gegenstand des Prozessrechts (der *lex fori*) und nicht des UN-Kaufrechts ist dagegen (selbstverständlich) die Frage, wie der Richter Beweise zu würdigen hat und wie er zur Überzeugung gelangt, eine behauptete materiellrechtlich relevante Tatsache sei bewiesen (so zutreffend Urteil 4C.105/2000 vom 15.9.2000, E. 5a; ebenso Schlechtriem/Ferrari [Fn. 8], Art. 4 CISG Rn. 53, und Staudinger/Magnus [Fn. 8], Art. 4 CISG Rn. 70).

²⁰ Urteil 4C.307/2003 vom 19.2.2004, E. 3.2.2.

²¹ Urteil 4C.245/2003 vom 13.1.2004, E. 3.3.

²² A.a.O., E. 3.4.

²³ Vgl. dazu etwa Honnold [Fn. 12], Rz. 110; Staudinger/Magnus [Fn. 8], Art. 8 CISG Rz. 23; Schlechtriem/Slechtriem [Fn. 8], Art. 11 CISG Rz. 13.

Die «Parol Evidence Rule» lässt sich wie folgt umschreiben: «This so-called ‚rule‘ (...) has been used to bar the consideration of any agreement (...) that contradicts a contemporary or subsequent writing ‘intended by the parties as a final expression of their agreement’.» (Honnold, a.a.O.).

²⁴ Urteil 4C.103/2003 vom 4.8.2003, E. 4.3.

²⁵ Siehe dazu statt aller nur etwa die Kommentierung der §§ 133 und 157 BGB durch Heinrich Dörner in: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. Baden-Baden 2003.

²⁶ Vgl. dazu oben bei Fn. 18.

²⁷ Vgl. zu Letzterem das Beispiel mit der «Parol Evidence Rule» oben bei Fn. 23.

²⁸ Das Urteil ist in der Datenbank des Pace Law School Institute of International Commercial Law (vgl. Fn. 2) zwar mit der Entscheid-Nummer und weiteren Angaben aufgeführt, aber der Text ist dort (glücklicherweise) nicht wiedergegeben. Immerhin findet sich aber ein Link auf die Datenbank des Bundesgerichts (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040113s1.html>; Stand: 28.5.2004).

²⁹

Vgl. als Beispiele für dieses Zusammenwirken etwa den Problembereich der Verjährung und dazu Thomas Koller, Die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragskonformer Ware im Spannungsfeld zwischen UN-Kaufrecht (CISG) und nationalem Partikularrecht, recht 2003 S. 41 ff., oder die AGB-Inhaltskontrolle und dazu Ders., AGB-Kontrolle und UN-Kaufrecht (CISG) – Probleme aus schweizerischer Sicht, in: Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, hrsg. von Friedrich Harrer/Wolfgang Portmann/Roger Zäch, Zürich 2002, S. 223 ff. Siehe dazu auch die verschiedenen kantonalen Gerichtsurteile, die in der Rechtsprechungsübersicht des Bundesamtes für Justiz in SZIER 2004 S. 103 ff. (vgl. vorne Fn. 9) referiert werden.

Rechtsgebiet: Kaufvertrag / CISG
Erschienen in: Jusletter 21. Juni 2004
Zitiervorschlag: Thomas Koller, Probleme des Zusammenwirkens von UN-Kaufrecht (CISG) und nationalem Recht, in: Jusletter 21. Juni 2004
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3198>