

Thomas Koller*

Die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragskonformer Ware im Spannungsfeld zwischen UN-Kaufrecht (CISG) und nationalem Partikularrecht

(gleichzeitig eine Besprechung zweier Urteile des Handelsgerichts des Kantons Bern)

I. Einleitung

Dem UN-Kaufrecht¹ – auch CISG² oder Wiener Kaufrecht genannt – kommt eine immer grössere Bedeutung im internationalen Handel zu. Zurzeit (Februar 2003) haben bereits 64 Staaten dieses Abkommen ratifiziert bzw. sind ihm beigetreten, und weitere Länder werden zweifellos in raschem Rhythmus folgen. Für die Schweiz, die als kleines Binnenland einen beträchtlichen Teil des Bruttosozialprodukts mit dem Export von Gütern aller Art erwirtschaftet, ist dieses internationale Kaufrechtsabkommen ganz besonders wichtig, unterliegen doch die meisten Exportgeschäfte – auch solche in Länder, welche dem UN-Kaufrecht nicht beigetreten sind – den Bestimmungen des CISG³, darüber hinaus aber auch sehr viele Import-

geschäfte, weil die meisten unserer wichtigsten Handelspartnerländer (so sämtliche unsere Nachbarstaaten [mit Ausnahme von Liechtenstein], die USA, Russland, China etc.) Vertragsstaaten des Wiener Kaufrechts sind⁴. Es gibt denn auch bereits verhältnismässig viele Urteile schweizerischer Gerichte auf allen Stufen, welche UN-Kaufrechtsfälle zum Gegenstand haben (wobei allerdings die meisten davon nicht publiziert sind)⁵.

Das CISG ist getragen vom Gedanken der *internationalen Rechtsvereinheitlichung* im Bereich der *grenzüberschreitenden gewerblich-unternehme-*

lassungen in verschiedenen CISG-Vertragsstaaten haben (lit. a), sondern auch, wenn die Regeln des internationalen Privatrechts (IPR) zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen (lit. b). Nach schweizerischem IPR unterliegt ein internationaler Kaufvertrag über bewegliche Sachen im Allgemeinen dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem der Verkäufer zu dem Zeitpunkt, an dem er die Bestellung empfängt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15.6.1955, für die Schweiz in Kraft seit 27.10.1972 [«Haager Übereinkommen»; SR 0.221.211.4] i.V.m. Art. 118 IPRG; vgl. dazu auch die Literaturhinweise unten in Fn. 12), sofern die Parteien keine abweichende Rechtswahl getroffen haben (Art. 2 des Haager Übereinkommens). Enthält ein Exportvertrag keine Rechtswahlklausel, mit der schweizerisches Recht abgewählt wird, und liegt auch sonst kein Ausnahmefall gemäss Haager Übereinkommen vor, so unterliegt der Kaufvertrag schweizerischem Recht und dementsprechend selbst dann auch dem CISG, wenn der Importeur seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, der dem UN-Kaufrecht nicht beigetreten ist. Besondere Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn ein internationaler Kaufvertrag eine Rechtswahlklausel enthält, die entweder auf schweizerisches Recht oder auf das Recht eines anderen Vertragsstaates des UN-Kaufrechts verweist. In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob eine solche Rechtswahlklausel als Abwahl des Wiener Kaufrechts gemäss Art. 6 CISG zu interpretieren ist (vgl. zu dieser Problematik statt aller nur etwa *Schlechtriem/Ferrari* [Fn. 1], Art. 6 CISG Rz. 21 ff. m.w.Nw., sowie das Beispiel unten bei Fn. 29); im zweiten Fall kann es zudem sein, dass Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG nicht zur Anwendung kommt, weil der Staat, auf dessen Recht verwiesen wird, einen Vorbehalt gemäss Art. 95 CISG abgegeben hat (so z.B. die USA).

⁴ Auf Importe aus einem Land, welches Vertragsstaat des UN-Kaufrechts ist, findet dieses Abkommen gestützt auf Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG Anwendung, sofern die Kaufvertragsparteien die Anwendbarkeit des Abkommens nicht vertraglich wegbedungen haben (Art. 6 CISG).

Als eines unserer wichtigen Handelspartnerländer (noch?) nicht dem CISG beigetreten ist das Vereinigte Königreich (Grossbritannien).

⁵ Es gibt zahlreiche Datenbanken, denen sich Hinweise etc. auf Gerichtsentscheide zum CISG aus vielen Staaten der Welt entnehmen lassen. Stellvertretend für alle seien hier nur die UNCTRAL-Datenbank CLOUT (<http://www.uncitral.org/en-index.htm>) sowie die Datenbank des Institute of International Commercial Law der Pace University School of Law in New York (<http://www.cisg.law.pace.edu>) erwähnt.

* Prof. Dr. iur., Universität Bern.

Meinem Assistenten Herrn Fürsprecher *Beat Zirlick* danke ich herzlich für die wie stets konstruktiv-kritische Mitarbeit bei der Durchsicht meines Textes. Abschluss des Manuskripts: 10.2.2003.

¹ 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).

Die Literatur zum UN-Kaufrecht ist abundant. Als Standardwerke zum CISG im deutschsprachigen Raum seien erwähnt: *Peter Schlechtriem* (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Aufl. München 2000 (im Folgenden: *Schlechtriem/Bearbeiter*); *Heinrich Honsell* (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin etc. 1997 (im Folgenden: *Honsell/Bearbeiter*); *J. von Staudinger/Ulrich Magnus*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Berlin 1999; *Peter Schlechtriem*, Internationales UN-Kaufrecht, Tübingen 1996; *Rolf Herber/Beate Czerwenka*, Internationales Kaufrecht, UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf, Kommentar, München 1991.

Für die Schweiz zusätzlich zu erwähnen sind *Karl H. Neumayer/Catherine Ming*, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire, Lausanne 1993, sowie *Eugen Bucher* (Hrsg.), Wiener Kaufrecht: Der schweizerische Aussenhandel unter dem UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Berner Tage für die juristische Praxis 1990, Bern 1991 (im Folgenden: Autor, BTJP 1990).

Von grosser Bedeutung für das Verständnis des UN-Kaufrechts ist selbstverständlich auch die Literatur in anderen Sprachen, vorab natürlich die englischsprachige (vgl. dazu als Beispiel etwa *John O. Honnold*, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. Aufl. The Hague 1999, sowie *Cesare Massimo Bianca/Michael Joachim Bonell*, Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention, Milan 1987).

² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

³ Gemäss Art. 1 Abs. 1 CISG findet das Wiener Kaufrecht nicht nur dann Anwendung, wenn die Kaufvertragsparteien ihre Nieder-

rischen Warenkaufverträge⁶. Es wäre indessen ein Trugschluss anzunehmen, das Wiener Kaufrecht normiere alle mit solchen Verträgen zusammenhängenden Fragen. Gemäss Art. 4 Satz 1 CISG regelt das Übereinkommen ausschliesslich den Abschluss des Kaufvertrages und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. Vom UN-Kaufrecht nicht umfasst werden z.B. die Frage der Gültigkeit des Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen sowie die Wirkungen, die der Kaufvertrag auf das Eigentum an der verkauften Sache haben kann⁷. Diese – und weitere⁸ – Rechtsfragen beurteilen sich nach dem vom IPR des zuständigen Gerichts berufenen nationalen materiellen Recht. Im Einzelfall kann dies je nach den Umständen zu einem komplizierten Zusammenspiel von Einheitskaufrecht und nationalem Partikularrecht führen⁹. In der Literatur war denn auch schon bildhaft, aber zutreffend von einem «véritable labyrinthe de règles de droit» die Rede¹⁰.

II. Die Verjährung von Ansprüchen im Spannungsfeld zwischen Einheitsrecht und Partikularrecht

1. Die Verjährung von Ansprüchen der Kaufvertragsparteien im Allgemeinen

Ein ausserordentlich praxisrelevanter Fragenkreis, den das CISG nicht normiert, ist die *Verjährung von Ansprüchen* aus internationalen Warenkauf-

verträgen¹¹. Ob in einem konkreten Fall ein geltend gemachter Anspruch aus einem dem CISG unterstehenden Kaufvertrag verjährt ist, muss somit nach dem gestützt auf die internationalprivatrechtlichen Kollisionsregeln des Forumsstaats ermittelten nationalen Recht beantwortet werden. In der Regel wird dies das Recht jenes Staates sein, in dem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Bestellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte bzw. in dem sich die Bestellung entgegennehmende Geschäftsniederlassung befand¹². Haben die Parteien eine Rechtswahl getroffen – was nicht unbedingt gleichzeitig als Abwahl des UN-Kaufrechts im Sinne von Art. 6 CISG interpretiert werden muss¹³ –, so richtet sich die Beantwortung der Verjährungsfrage nach diesem Recht¹⁴. Verweist das Kollisionsrecht des Forumsstaates auf das materielle Recht eines Staates, der Vertragsstaat des New Yorker UN-Übereinkommens vom 14.6.1974 über die Verjährung beim internationalen Warenkauf ist (was für die Schweiz und sämtliche unsere unmittelbaren Nachbarländer nicht zutrifft)¹⁵, so beurteilt sich die Verjährung nach diesem Übereinkommen¹⁶.

⁶ Gemäss Art. 2 lit. a 1. Satzteil CISG findet das UN-Kaufrecht keine Aufwendung auf den Kauf von Ware für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, d.h. auf Konsumentenverträge sowie auf Verträge unter Privatpersonen.

Immerhin unterliegen in seltenen Ausnahmefällen auch Kaufverträge des nichtgewerblichen Bereichs dem CISG. Zum einen trifft dies zu für grenzüberschreitende Verkäufe von Ware von Privatpersonen an Unternehmer (z.B. für den Verkauf eines privat genutzten Gebrauchtwagens an einen Händler), zum andern für Konsumentenverträge, bei denen der Verkäufer vor oder bei Vertragsabschluss weder wusste noch wissen musste, dass es sich um einen Konsumentenvertrag handelt (Art. 2 lit. a 2. Satzteil CISG).

⁷ Art. 4 Satz 2 lit. a und b CISG.

⁸ So z.B. Fragen der Stellvertretung, der Handlungsfähigkeit etc. (vgl. dazu etwa *Schlechtriem/Ferrari* [Fn. 1], Art. 4 CISG Rz. 12 ff.; *Honsell/Siehr* [Fn. 1], Art. 4 CISG Rz. 4 ff.; *Staudinger/Magnus* [Fn. 1], Art. 4 CISG Rz. 35 ff.; *Herber/Czerwenka* [Fn. 1], Art. 4 CISG Rz. 14; *Neumayer/Ming* [Fn. 1], Art. 4 CISG Rz. 10).

⁹ Als Beispiel für ein derartiges kompliziertes Zusammenspiel zwischen internationalem Einheitskaufrecht und nationalem Partikularrecht sei hier auf die Problematik der AGB-Kontrolle verwiesen (vgl. dazu einlässlich etwa *Thomas Koller*, 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, 223 ff. m.z.Nw.).

¹⁰ *Sylvain Marchand*, Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale, Diss. Genf 1994, Basel und Frankfurt a.M. 1994, 44.

¹¹ *Schlechtriem/Ferrari* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 35; *Honsell/Siehr* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 23 ff.; *Staudinger/Magnus* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 38 ff.; *Herber/Czerwenka* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 19 f.; *Neumayer/Ming* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 12; *Ulrich Magnus*, UN-Kaufrecht und neues Verjährungsrecht des BGB – Wechselwirkungen und Praxisfolgen, RIW 2002 577 ff., spez. 577.

¹² Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3). Vgl. immerhin die praktisch wichtige Ausnahme in Art. 3 Abs. 2 dieses Übereinkommens, nach der der Kaufvertrag dem Recht des Landes untersteht, in dem der Käufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder die Geschäftsniederlassung besitzt, die die Bestellung aufgegeben hat, sofern die Bestellung in diesem Land vom Verkäufer oder seinem Vertreter, Agenten oder Handelsreisenden entgegengenommen wurde (Hervorhebung von mir).

Vgl. zu diesem Übereinkommen auch *Max Keller/Jolanta Kren Kostkiewicz*, Art. 118 IPRG Rz. 1 ff., in: IPRG-Kommentar, hrsg. von *Anton Heini/Max Keller/Kurt Siehr/Frank Vischer/Paul Volken*, Zürich 1993, sowie *Marc Amstutz/Nedim Peter Vogt/Markus Wang*, Art. 118 IPRG Rz. 1 ff., in: Internationales Privatrecht, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1996. Die Verjährung untersteht demselben Recht, welches auf die Forderung anwendbar ist (Art. 148 Abs. 1 IPRG).

¹³ Vgl. dazu schon oben Fn. 3 sowie das Beispiel unten bei Fn. 29.

¹⁴ Art. 2 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3).

¹⁵ Eine deutsche Übersetzung dieses Übereinkommens samt Kommentierung von *Markus Müller-Chen* findet sich z.B. im CISG-Kommentar von *Schlechtriem* (Hrsg.) (Fn. 1), 879 ff. (im Folgenden: *Schlechtriem/Müller-Chen*) und eine Kurzübersicht über die wichtigsten Regelungen des Abkommens bei *Thea Krapp*, Die Abkommen der Vereinten Nationen über den Kauf und über die Verjährung beim internationalen Warenkauf, ZSR 1984 I S. 289 ff., spez. 311 ff.

Eine aktuelle Liste der Vertragsstaaten dieses Verjährungsübereinkommens ist abrufbar unter <http://www.uncitral.org/en/index.htm>, unter «Status of Texts», «Status of Conventions...». Die ursprüngliche Fassung des Verjährungsübereinkommens wurde am 11.4.1980 dem UN-Kaufrecht angepasst. Dem Änderungsprotokoll sind allerdings nicht sämtliche Vertragsstaaten des Übereinkommens beigetreten (vgl. dazu *Schlechtriem/Müller-Chen*, Einleitung Rz. 1 ff.).

¹⁶ *Schlechtriem/Ferrari* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 35; *Honsell/Siehr* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 23 f.; *Staudinger/Magnus* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 38; *Herber/Czerwenka* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 19; *Schlechtriem* (Fn. 1), Rz. 162; *Marchand* (Fn. 10), 283 ff.; *Honnold* (Fn. 1), Rz. 261.1.

Anhand einiger Beispiele seien diese Mechanismen illustriert (wobei in allen Fällen – rein hypothetisch – davon ausgegangen wird, dass Schweizer Gerichte zur Beurteilung zuständig seien¹⁷): (1) Ein Schweizer Verkäufer schliesst einen Kaufvertrag mit einer deutschen Firma, ohne in den Vertrag eine Rechtswahlklausel aufzunehmen. Der Vertrag untersteht grundsätzlich dem CISG, weil Deutschland und die Schweiz Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts sind¹⁸, Verjährungsfragen aber beurteilen sich nach nationalem schweizerischem Recht¹⁹. (2) Ein Schweizer Verkäufer schliesst einen Vertrag mit einer deutschen Firma; der Vertrag enthält eine Rechtswahlklausel auf das deutsche Recht. Je nach Auslegung dieser Klausel untersteht der Vertrag an sich trotzdem dem CISG²⁰, Verjährungsfragen aber unterliegen auf jeden Fall dem nationalen deutschen Recht²¹. (3) Ein Schweizer Verkäufer schliesst einen Vertrag mit einem Unternehmen in London, und zwar ohne Rechtswahlklausel. Der Vertrag untersteht dem CISG, obwohl Grossbritannien dem UN-Kaufrecht nicht beigetreten ist²²; Verjährungsfragen beurteilen sich nach nationalem schweizerischem Recht²³. (4) Ein Schweizer Käufer schliesst einen Vertrag ohne Rechtswahlklausel mit einem polnischen Verkäufer; der Kaufvertrag untersteht grundsätzlich dem CISG, weil beide Staaten Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts sind²⁴, Verjährungsfragen aber beurteilen sich nach dem UN-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf vom 14.6.1974, obwohl die Schweiz diesem Übereinkommen nicht beigetreten ist²⁵. (5) Hätte im vorstehenden Beispiel der Verkäufer seinen Sitz in den USA, welche ebenfalls Vertragsstaat des UN-Verjährungsübereinkommens sind, so wären indessen Verjährungsfragen nicht nach diesem Übereinkommen, sondern nach dem massgebenden US-amerikanischen Recht zu beurteilen²⁶. (6) Ein rumänischer Verkäufer schliesst einen

Vertrag ohne Rechtswahlklausel mit einem englischen Käufer. Der Vertrag unterliegt grundsätzlich dem CISG, Verjährungsfragen aber beurteilen sich nach dem erwähnten Verjährungsübereinkommen, obwohl Grossbritannien weder dem UN-Kaufrecht noch dem Verjährungsübereinkommen beigetreten ist²⁷. (7) Das Gleiche würde sicher für die Verjährungsfrage gelten bei einem englischen Verkäufer und einem rumänischen Käufer, wenn der Kaufvertrag eine Rechtswahlklausel auf rumänisches Recht enthält²⁸. (8) Ein niederländischer Verkäufer schliesst einen Vertrag mit einem US-amerikanischen Käufer; der Vertrag enthält die Klausel: «This contract is subject to the laws of Switzerland.» Er unterliegt grundsätzlich dem CISG²⁹, Verjährungsfragen aber wären nach OR zu beurteilen.

Wie diese Beispiele eindrücklich zeigen, können Verjährungsfragen bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen, selbst wenn diese Verträge grundsätzlich dem UN-Kaufrecht unterliegen, unter Umständen schwierig zu beurteilen sein. Von einer internationalen Rechtsvereinheitlichung ist man hier noch weit entfernt. Für die Praxis ist dies umso bedeutsamer, als sowohl die Regelungen über die Länge der Verjährungsfristen als auch über den Beginn des Fristenlaufes in den verschiedenen Rechtsordnungen höchst unterschiedlich sind.

2. Die Verjährung von Ansprüchen des Käufers bei der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware im Besondern

Von besonderem Interesse ist nun der Umstand, dass das Wiener Kaufrecht auch keine Regelung über die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus Sachmängelgewährleistung bzw. – um bei der Terminologie des UN-Kaufrechts zu bleiben – aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware gemäss Art. 35 ff. CISG enthält³⁰. Dies ist im Grunde erstaunlich, bilden doch ganz offensichtlich bei einer internationalen Kaufrechtsvereinheitlichung die Bestimmungen über die Pflichten des Verkäufers und die Rechte des Käufers wegen Vertragsverletzung durch den Verkäufer eine ganz zentrale Regelungsmaterie³¹.

¹⁷ In einigen der aufgeführten Beispiele wäre ein Forum in der Schweiz i. A. nur gestützt auf eine Gerichtsstandsklausel gegeben. Solche Klauseln werden in der Praxis aber oft mit einer Rechtswahlklausel auf das materielle Recht des Forumsstaates verbunden. Mit den skizzierten Fallkonstellationen, welche diesem Umstand nicht Rechnung tragen, soll einzig illustriert werden, wie nach schweizerischem IPR der Anwendungsbereich des CISG und der Verjährungsregeln bestimmt würde.

¹⁸ Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG.

¹⁹ Da der Kaufvertrag gemäss Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3) dem Recht des «Verkäuferlandes» – hier also der Schweiz – untersteht.

²⁰ Vgl. dazu oben Fn. 3.

²¹ Da der Kaufvertrag gemäss Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3) dem Recht des «Verkäuferlandes» – hier also Deutschland – untersteht.

²² Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3).

²³ Da der Kaufvertrag gemäss Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3) dem Recht des «Verkäuferlandes» – hier also der Schweiz – untersteht.

²⁴ Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG.

²⁵ Polen ist Vertragsstaat des UN-Verjährungsübereinkommens (samt Änderungsprotokoll). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Übereinkommens findet dieses auch Anwendung, wenn nach den Regeln des internationalen Privatrechts das Recht eines Vertragsstaates auf den Kaufvertrag anzuwenden ist (diese Regel entspricht Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG). Da bei diesem Beispiel über Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3) für alle Fragen, welche das CISG nicht regelt, polnisches Recht massgebend ist, beurteilt sich die Verjährungsfrage nach dem Verjährungsabkommen.

Vgl. zu dieser Variante auch *Magnus* (Fn. 11), 578.

²⁶ Die USA haben bei der Hinterlegung der Beitrittsurkunde einen Vorbehalt angebracht, wonach sie Art. 3 Abs. 1 lit. b des UN-Verjährungsabkommens nicht anwenden würden. Der räumliche Geltungsbereich des Übereinkommens bestimmt sich daher in den USA nach der alten Fassung von Art. 3. Gemäss dieser Fassung findet das Übereinkommen nur Anwendung, wenn beide Kaufvertragsparteien ihre Niederlassungen in Vertragsstaaten haben.

²⁷ Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG und Art. 3 Abs. 1 lit. b des UN-Verjährungsübereinkommens i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3).

²⁸ Art. 3 Abs. 1 lit. b des UN-Verjährungsübereinkommens i.V.m. Art. 2 des Haager Übereinkommens (vgl. Fn. 3). Zur allfälligen Anwendbarkeit des CISG trotz Rechtswahlklausel, mit welcher auf das Recht eines Vertragsstaates des UN-Kaufrechts verwiesen wird, vgl. oben Fn. 3.

²⁹ So jedenfalls der Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce in seinem Urteil Nr. 7565 aus dem Jahre 1994 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947565i1.html>) in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG.

³⁰ *Schlechtriem/Schwenzer* (Fn. 1), Art. 39 CISG Rz. 28 f.; *Honsell/Magnus* (Fn. 1), Art. 39 CISG Rz. 36; *Staudinger/Magnus* (Fn. 1), Art. 39 (Fn. 1), Art. 45 Rz. 4.

³¹ Ähnlich auch *Marchand* (Fn. 10), 283.

Vgl. zur Haftung des Verkäufers für die Lieferung nicht vertragskonformer Ware im internationalen Kaufrecht neuerdings ausführlich *Franz Werro*, La responsabilité du vendeur dans le commerce international et dans le marché intérieur européen, *SJ 2002 II* 289 ff.

Immerhin kennt das UN-Kaufrecht durchaus eine zeitliche Begrenzung, binnen der der Käufer die fehlende Vertragsmässigkeit der gelieferten Ware geltend machen kann. Denn gemäss Art. 39 Abs. 2 CISG verliert der Käufer in jedem Fall das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht *spätestens innerhalb von zwei Jahren*, nachdem ihm die Ware übergeben worden ist, dem Verkäufer *anzeigt*, es sei denn, dass diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist. Bei der Frist von Art. 39 Abs. 2 CISG handelt es sich indessen nicht um eine Verjährungs-, sondern – jedenfalls nach schweizerischer Terminologie – um eine *Verwirkungsfrist*³². Art. 39 Abs. 2 CISG regelt nur die Frage, wie lange nach Ablieferung der Ware der Käufer eine Vertragswidrigkeit, die er trotz gehöriger Sorgfalt nicht früher feststellen konnte³³, dem Verkäufer noch rechtswirksam zur Kenntnis bringen kann³⁴. Nicht normiert wird im CISG das Problem, binnen welchem Zeitraum der Käufer spätestens seine Rechte aus der fristgemäss angezeigten Vertragswidrigkeit – z.B. auf Rückzahlung des Kaufpreises nach wirksamer Aufhebung des Kaufvertrages³⁵ – gerichtlich oder sonst mit staatlicher Hilfe (z.B. durch Schuldbetreibung etc.) geltend zu machen hat³⁶.

Die Problematik der Dualität «Rügebefristung/Anspruchsverjährung» findet eine Parallele im schweizerischen Recht, das allerdings beide Fragen regelt. Gemäss Art. 210 Abs. 1 OR «verjähren» die Klagen auf Gewährleistung wegen Mangel der Kaufsache mit Ablauf eines Jahres nach der Ablieferung, selbst wenn der Käufer die Mängel erst später entdeckt (es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen oder den Käufer absichtlich getäuscht hat³⁷). Dieser Einjahresfrist kommt eine Doppelfunktion zu³⁸: Zum einen begrenzt Art. 210 OR – wie sich

aus Art. 210 Abs. 2 OR deutlich ergibt³⁹ – die Möglichkeit des Käufers, überhaupt rechtswirksam Mängelrüge zu erheben (Verwirkungsfrist). Insofern regelt diese Norm dieselbe Frage wie Art. 39 Abs. 2 CISG (allerdings mit einer halb so langen Rügefrist). Zum andern hält Art. 210 Abs. 1 OR fest, dass die vom Käufer klageweise⁴⁰ geltend zu machenden Sachmängelgewährleistungsansprüche wie z.B. der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises oder ein Schadenersatzanspruch nach Art. 208 OR (andere vertragliche Abreden vorbehalten) binnen einer Frist von einem Jahr *verjähren*. Beide Fristen beginnen nicht erst mit Entdeckung des Mangels, sondern bereits mit der Übergabe der Kaufsache an den Käufer zu laufen.

3. Das Zusammenspiel zwischen UN-Kaufrecht und schweizerischem Obligationenrecht bei der Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware

a) Allgemeines

Im Folgenden ist zu untersuchen, nach welchen Regeln die Ansprüche des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware – nach schweizerischer Terminologie wären dies Sachmängelgewährleistungsansprüche – verjähren, wenn ein internationaler Kaufvertrag grundsätzlich dem Wiener Kaufrecht unterliegt, für die vom CISG aber nicht geregelten Fragen gestützt auf das Kollisionsrecht des Forums bzw. gestützt auf eine Rechtswahlklausel das materielle schweizerische Recht zur Anwendung kommt.

Weder das schweizerische Obligationenrecht noch sonst ein Gesetz normieren diesen Fall ausdrücklich. Der Bundesrat hat es – gleichsam sehenden Auges – unterlassen, den eidgenössischen Räten den Erlass von Sonderregeln zur Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware vorzuschlagen, als er dem Parlament das Wiener Kaufrecht zur Genehmigung unterbreitete⁴¹. In der Li-

³² *Silvio Venturi*, in: Commentaire Romand, Code des obligations, *Luc Thévenoz/Franz Werro* (éd.), Bâle etc. (erscheint voraussichtlich im April 2003), n. 21 ad art. 201 CO und n. 15 ad art. 210 CO. Ähnlich auch *Staudinger/Magnus* (Fn. 1), Art. 39 CISG Rz. 63, und *Magnus* (Fn. 11), 578 m.w.Nw. («Ausschlussfrist»); *Heinrich Honsell*, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl. Bern 2001, 150 («Präklusionsfrist»).

³³ In der Terminologie des schweizerischen Rechts würde man von einem so genannten verdeckten Mangel sprechen.

³⁴ Unberührt von dieser Fristfrage bleibt selbstredend der Umstand, dass der Käufer die Vertragswidrigkeit stets innerhalb einer «angemessenen» (in der Praxis meist relativ kurz bemessenen) Frist nach dem Zeitpunkt anzuzeigen hat, in der er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen (Art. 39 Abs. 1 CISG; *Magnus* [Fn. 11], 578; für das nationale schweizerische Recht vgl. demgegenüber den strengeren Art. 201 OR, der eine «sofortige» Mängelrüge verlangt).

³⁵ Art. 49 CISG.

³⁶ So deutlich auch *Honnold* (Fn. 1), Rz. 254.2, der zwischen «rules ... requiring timely notice to the other party» und «rules setting time limits for bringing legal action» unterscheidet.

³⁷ Zur letzteren Variante siehe Art. 210 Abs. 3 OR.

³⁸ So zu Recht sehr klar *Eugen Bucher*, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. Zürich 1988, 94 f.; formell a.M., aber in der

Sache letztlich gleich *Honsell* (Fn. 32), 86 ff.; *Hans Giger*, Berner Kommentar Band VI/2/1/1, Bern 1979, Art. 210 OR N 9 ff. und N 64 ff. (im Folgenden: *BK-Giger*); *Pierre Tercier*, Les contrats spéciaux, 3. Aufl. Zürich 2003, Rz. 721 ff.

³⁹ Vgl. dazu auch *BGE 104 II 357 f.*; *BK-Giger* (Fn. 38), Art. 210 OR N 67 (allerdings bloss bezogen auf Art. 210 Abs. 2 OR).

⁴⁰ Befindet sich der Käufer in der glücklichen Lage, Sachmängelgewährleistungsrechte einredeweise geltend machen zu können (z.B. wenn der Verkäufer den Kaufpreis einklagt), so unterliegen diese Rechte – sofern die Mängelrüge fristgerecht erfolgte – keiner Verjährung (Art. 210 Abs. 2 OR). Es gilt hier das alte Rechtsprinzipwort «Anspruch vergeht, Einrede besteht» (*Honsell* [Fn. 32], 89).

⁴¹ Vgl. dazu die Botschaft betreffend das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.1.1989, BBl 1989 I 745 ff., spez. 793.

Bereits vor Verabschiedung dieser Botschaft wurde in der Literatur auf die Verjährungsproblematik hingewiesen (*Krapp* [Fn. 15], 316;

teratur wurde dies denn auch – zu Recht, wie noch zu zeigen sein wird – kritisiert⁴². Damit stellt sich nun die Frage, nach welcher Norm des schweizerischen Rechts die Verjährungsfrage zu beurteilen ist.

Denkbar sind grundsätzlich mehrere Möglichkeiten: Einerseits könnte man die allgemeine Bestimmung von Art. 127 OR mit der ordentlichen Verjährungsfrist von 10 Jahren mit der Begründung anwenden, das Bundeszivilrecht bestimme nicht etwas anderes⁴³. Andererseits könnte man sich für die Beantwortung der Frage, nach welcher Regel solche Ansprüche verjähren, grundsätzlich auf Art. 210 OR stützen⁴⁴, etwa mit der Begründung, die Lieferung nicht vertragsgemässer Ware nach Art. 35 ff. CISG entspreche dem Sachmängelgewährleistungsrecht nach Art. 197 ff. OR⁴⁵. Und schliesslich kämen auch «kreative» Lösungen in Betracht, indem das Gericht in Anwendung von Art. 1 Abs. 2 ZGB nach einer (von ihm zu schaffenden) Regel entscheidet, die es als Gesetzgeber aufstellen würde; so ist z.B. die Genfer Cour de Justice in einem Urteil vom 10.10.1997 verfahren, welche die Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1 OR der Verwirklichungsfrist von Art. 39 Abs. 2 CISG «anpasste» und sie damit von einem Jahr auf zwei Jahre erstreck-

te⁴⁶. Gleich entschieden hat offenbar auch ein Schweizer Einzelschiedsrichter im Rahmen eines Schiedsgerichtsverfahrens der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris⁴⁷.

Jede dieser Möglichkeiten hat ihre Vor- und Nachteile. Auf den ersten Blick scheint es indessen nahe liegend zu sein, die Verjährungsfrage nach Art. 210 OR zu beurteilen, weil diese Norm in unserem nationalen Recht die Verjährung von Sachmängelgewährleistungsrechten regelt und damit der hier zu beurteilenden Frage am nächsten kommt. Nun sind allerdings mit Art. 210 OR verschiedene Probleme verbunden, welche dessen unbesehene Anwendung auf dem Wiener Kaufrecht unterstehende internationale Warenhandelsverträge als fragwürdig erscheinen lassen. Diese Probleme sind kurz zu skizzieren.

b) Die Verjährungsregel von Art. 210 OR als ausgesprochen käuferunfreundliche Norm

Im praktischen Rechtsalltag erweist sich die Verjährungsregel von Art. 210 OR als ausgesprochen käuferunfreundliche Norm, und zwar unabhängig von der (rechtspolitisch und wirtschaftlich bedeutsamen) Frage nach der «richtigen» Länge der Rügefrist. So muss ein Käufer, der fristgerecht Mängelrüge erhoben hat und z.B. nach einer Wandelung des Kaufvertrages den Kaufpreis zurückverlangen will, vor Ablauf eines Jahres ab Ablieferung der Sache eine verjährungsunterbrechende Massnahme treffen (etwa durch Klageerhebung oder Betreibung⁴⁸) oder eine Anerkennung durch den Verkäufer – die auch konkludent durch eine Nachbesserung oder Nachlieferung erfolgen kann – zu erreichen versuchen⁴⁹. Anschliessend

Pierre Widmer, Droits et obligations du vendeur, in: Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984, Zürich 1985, 91 ff., spez. 100 ff.).

⁴² Honsell (Fn. 32), 150 f.; Michael R. Will, «Meine Grossmutter in der Schweiz ...»: Zum Konflikt von Verjährung und Rügefrist nach UN-Kaufrecht, in: Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, hrsg. von Thomas Rauscher/Heinz-Peter Mansel, München 2001, 623 ff.

⁴³ So das erstinstanzliche Tribunal de Genève in einem Urteil vom 14.3.1997 (n° C/21501/96–10 [F. v. M. P.]). Dieses Urteil wurde am 10.10.1997 von der Cour de Justice de Genève mit anderer Begründung bestätigt (n° ACJC/1230/1997; vgl. dazu den Hinweis von M.R. Will in SJZ 1998 146 f., sowie unten Fn. 46). Ausführlich dazu auch Will, Konflikt (Fn. 42), 624 ff.

Gl. M. Marchand (Fn. 10), 291 ff., der allerdings für Rückerstattungsansprüche des Käufers im Falle einer Vertragsaufhebung oder Minderung die Verjährungsfristen des Bereicherungsrechts (Art. 67 OR) anwenden möchte. Letztere Auffassung ist indessen mit der vom Bundesgericht für den Fall der Vertragsaufhebung im Schuldnerverzug anerkannten Umwandlungstheorie (BGE 114 II 152 ff.) nicht vereinbar. Ebenfalls für die Anwendung von Art. 127 OR Gritli Ryffel, Die Schadenersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980, Diss. Zürich 1992, Bern etc. 1992, 23.

Die Möglichkeit, hier Art. 127 OR anzuwenden, wird auch bei Eugen Bucher, Überblick über die Neuerungen des Wiener Kaufrechts; dessen Verhältnis zur Kaufrechtstradition und zum nationalen Recht, BTJP 1990 (Fn. 1), 49, erwähnt.

Weitere Hinweise zum Postulat der Anwendbarkeit der allgemeinen Verjährungsregel finden sich bei Schlechtriem/Schwenzer (Fn. 1), Art. 39 CISG Rz. 29.

Kritisch zur zehnjährigen Frist, die er als zu lang erachtet, demgegenüber Widmer (Fn. 41), 102.

⁴⁴ Honsell (Fn. 32), 150 f.; Tercier (Fn. 38), Rz. 1439; ähnlich wohl auch Honsell/Magnus (Fn. 1), Art. 39 CISG Rz. 36; unzutreffend oder jedenfalls ungenau Max Keller/Kurt Siehr, Kaufrecht, 3. Aufl. Zürich 1995, 167 und 192, die ausführen, Art. 39 Abs. 2 CISG ersetze die Verjährungsfrist von Art. 210 OR.

⁴⁵ So das Handelsgericht des Kantons Bern in zwei Urteilen vom 30.10.2001 bzw. vom 17.1.2002 (vgl. dazu ausführlich unten Ziff. 5).

⁴⁶ Vgl. dazu oben in Fn. 43 und den Hinweis samt Übersetzung von Michael R. Will, in SJZ 1998 146 f. Zu Recht führt Will aus, die Lösung sei «originell», lasse aber nicht – wie die Cour de Justice meine – den Kern von Art. 210 OR unberührt. Ein Kurz Hinweis auf das Urteil der Cour de Justice vom 10.10.1997 findet sich auch bei Pierre Tercier, Le point sur la partie spéciale du Code des obligations, SJZ 1998 279, und bei Venturi (Fn. 32), n. 21 ad art. 201 CO sowie n. 16 ad art. 210 CO. Ausführlich dazu auch Will, Konflikt (Fn. 42), 624 ff.

Als mögliche Lösung erwähnt wurde eine Verjährungsfrist von zwei Jahren bereits von Bucher, BTJP 1990 (Fn. 43), 49.

⁴⁷ Zwischenentscheid ICC No. 99773/CK/AER/ACS vom 3.11.1999. Dieser (noch?) nicht veröffentlichte Entscheid wird mehrfach zitiert bei Will, Konflikt (Fn. 42), 623 ff. (spez. 625 Anm. 9). Siehe dazu auch den Hinweis bei Verro (Fn. 31), 302 f. und Anm. 66.

⁴⁸ Vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR; dazu statt aller Honsell (Fn. 32), 86. Zur Problematik der Schuldbetreibung als verjährungsunterbrechende Massnahme bzgl. allfälliger Nachlieferungs- und Nachbesserungsansprüche vgl. (betr. Werkvertrag) BGE 96 II 185 und nun anders BGE vom 5.9.2002 (4C.258/2001; teilweise publ. in BGE 128 III 416 ff.), E. 4.1.2 (nicht amtl. publ.), dazu kritisch Roland Hürlimann/Thomas Siegenthaler, Bevorschussung der Kosten für eine Ersatzvornahme und weitere Trouvaillen zum Mängelhaftungsrecht, in: Jusletter vom 17.3.2003, Rz 36 ff. m.w.Nw.

⁴⁹ Art. 135 Ziff. 1 OR.

Zur Problematik der Nachbesserung oder Nachlieferung als verjährungsunterbrechende Anerkennung Honsell (Fn. 32), 86 f.; BK-Giger (Fn. 38), Art. 210 OR N 16; betr. Werkvertrag BGE 121 III 270 ff. und kritisch dazu Alfred Koller, AJP 1995 1360 f.

muss er dafür besorgt sein, dass immer wieder rechtzeitig vor Ablauf eines weiteren Jahres eine Verjährungsunterbrechung erfolgt, denn mit der Unterbrechung beginnt zwar von neuem eine Verjährungsfrist zu laufen, doch dauert die neue Frist nur gleich lange wie die alte⁵⁰. Besonders problematisch ist dies, weil nach geltender Rechtsprechung die Verjährung auch während eines hängigen Prozesses – sogar noch während einer vor Bundesgericht hängigen Berufung – eintreten kann, sofern während der Dauer der Verjährungsfrist (hier also während eines Jahres) keine verjährungsunterbrechende Handlung erfolgt – die z.B. in einer Eingabe einer Prozesspartei an das Gericht oder in einer richterlichen Prozesshandlung bestehen kann⁵¹ – oder sofern das Verfahren nicht vom Gericht befristet sistiert wurde⁵².

Das schweizerische Verjährungsrecht setzt bei der Sachmängelgewährleistung somit den Käufer bzw. seinen Anwalt unter einen ganz erheblichen Zeitdruck, falls er sich nicht in der günstigen Position befindet, seine Rechte einredeweise geltend machen zu können. Wer einen verdeckten Mangel kurz vor Ablauf der einjährigen Frist nach Art. 210 Abs. 1 OR feststellt, muss diesen nicht nur nach Art. 201 Abs. 3 OR «sofort» nach der Entdeckung und noch innerhalb eines Jahres seit Ablieferung der Kaufsache rügen, sondern er hat zusätzlich auch praktisch zugleich verjährungsunterbrechende Massnahmen in die Wege zu leiten, da ja die Verjährungsfrist nicht erst bei der Entdeckung des Mangels zu laufen beginnt. Zudem muss er bis zur definitiven Erledigung der Angelegenheit fortwährend beachten, dass zwischen zwei verjährungsunterbrechenden Massnahmen stets nie mehr als ein Jahr vergeht. Dabei schützt ihn – wie gezeigt – nicht einmal das Anhängigmachen eines Prozesses vor der (diabolischen) «Verjährungsfalle». Besonders hart ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass die Verjährungsfrist mit nur einem Jahr ausserordentlich kurz ist, weil das Risiko, dass in einem vor Gericht hängigen Fall während eines Jahres keine Prozesshandlungen erfolgen, signifikant grösser ist als bei einer Frist von z.B. zwei oder gar vier Jahren⁵³. All dies stellt vor allem eine grosse Herausforderung für Anwältinnen und Anwälte dar,

welche kaufrechtliche Mandate (ebenso natürlich wie haftplichtrechtliche Mandate⁵⁴) laufend unter verjährungsrechtlichen Gesichtspunkten eng zu überwachen haben. Oder anders ausgedrückt: Bei Sachmängeln verlangt das schweizerische Verjährungsrecht vom Käufer bzw. von seinem Rechtsvertreter eine *ausserordentlich strikte Fristenkontrolle*, ohne dass ersichtlich wäre, worin im Gegenzug das schützenswerte Interesse des Verkäufers an einer derartigen Rigorosität besteht⁵⁵.

c) *Unterschiedliche Verjährungsfristen für die verschiedenen Arten von Leistungsstörungen*

Die Verjährungsfrist von Art. 210 OR gilt für sämtliche Ansprüche des Käufers aus Sachmängelgewährleistung, d.h. für Ansprüche aus *Wandelung* und *Minderung* gemäss Art. 205 OR sowie auf vertraglich vereinbarte *Nachbesserung* und für *Schadenersatzansprüche*, welche aus der Lieferung mangelhafter Ware resultieren⁵⁶. Nicht die kurze Frist von einem Jahr, sondern die allgemeine Verjährungsfrist von 10 Jahren nach Art. 127 OR gilt hingegen bei allen anderen Leistungsstörungstatbeständen⁵⁷, d.h. beim *Verzug des Verkäufers* – worunter gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die *aliud-Lieferung* fällt⁵⁸ –, bei der *Verletzung einer hauptleistungsorientierten Neben- oder Nebenleistungspflicht*⁵⁹, beim *Verstoss gegen eine allgemeine Verhaltenspflicht* (positive Vertragsverletzung i.e.S.) und bei der Nichteinhaltung einer *selbständigen* (von einer Zusicherung im Sinne von Art. 197 OR zu unterscheidenden) *Garantie*⁶⁰. Die Abgrenzung zwischen diesen einzelnen Leistungsstörungstatbeständen ist oft nicht einfach, so insbesondere etwa die Abgrenzung zwischen aliud und peius, zwischen Neben(leistungs)plichten und Gewährleistungspflicht für Sacheigenschaften oder zwischen Eigenschaftszusicherung und selbständiger Garantie. Die Frage, für welche Ansprüche aus einem Kaufvertrag

⁵⁰ Art. 137 Abs. 1 und Art. 138 OR. Etwas anderes gilt nur, wenn die Forderung durch Ausstellung einer Urkunde vom Schuldner anerkannt oder durch richterliches Urteil festgestellt wird (Art. 137 Abs. 2 OR).

⁵¹ Art. 138 OR.

⁵² BGE 123 III 213 ff.; *Stephen V. Berti*, Zürcher Kommentar Band V/1h/2. Lieferung, Zürich 2002, Art. 134 OR N 24.

Im Vorentwurf zur Haftpflichtrechtrevision (VE HPG) ist eine Bestimmung vorgesehen, derzufolge die Verjährung künftig während der Dauer eines Prozesses stillstehen würde (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 7 OR gemäss VE HPG).

⁵³ Der bereits erwähnte BGE 123 III 213 ff. (in dem es um einen Deliktsanspruch ging) ist ein sehr schönes Beispiel dafür.

⁵⁴ Vgl. dazu die einjährige Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 1 OR. Immerhin kommt in zahlreichen Haftpflichtfällen nach Art. 60 Abs. 2 OR die längere (strafrechtliche) Verjährungsfrist zum Tragen (vgl. dazu etwa BGE 127 III 538 ff.).

⁵⁵ Vor allem kann ein solches schützenswertes Interesse nicht darin gesehen werden, dass der Verkäufer aus wirtschaftlichen Gründen keine allzu lange Gewährleistung übernehmen könne. Diesem Interesse wird über die Bemessung der Rügebefristung Rechnung getragen.

⁵⁶ *Honsell* (Fn. 32), 87; *Tercier* (Fn. 38), Rz. 721; *BK-Giger* (Fn. 38), Art. 210 OR N 22; *Keller/Siehr* (Fn. 44), 101; *Bucher* (Fn. 38), 95.

⁵⁷ Vgl. dazu auch *Honsell* (Fn. 32), 87; *Tercier* (Fn. 38), Rz. 724; *BK-Giger* (Fn. 38), Art. 210 OR N 24 ff.; *Keller/Siehr* (Fn. 44), 105 ff.; *Bucher* (Fn. 38), 95.

⁵⁸ BGE 121 III 453 ff.; vgl. dazu auch die Besprechung von *Raphael Lanz* in recht 1996 248 ff. und die kritische Antwort dazu von *Ernst A. Kramer* in recht 1997 78 ff.

⁵⁹ BGE 96 II 115 ff. (Pflicht des Verkäufers zu einer «komplett neutralen Verpackung»).

⁶⁰ BGE 122 III 426 ff.

Art. 210 OR und für welche Ansprüche Art. 127 OR massgebend ist, kann daher vielfach bereits bei reinen «Binnenfällen» zu ausserordentlichen Schwierigkeiten führen.

Erst recht treten solche Schwierigkeiten sehr oft bei grenzüberschreitenden gewerblich-unternehmerischen Kaufgeschäften auf, und zwar hauptsächlich wegen der in der Regel grösseren Komplexität der Verhältnisse, aber auch wegen Sprachunterschieden, die einer allzu verfeinerten (Wort-)Auslegung einzelner Vertragsklauseln entgegenstehen. Unter anderem auch aus diesem Grund verzichtet das UN-Kaufrecht bewusst auf eine Ausdifferenzierung der verschiedenen Leistungsstörungsarten. Es unterscheidet bei den vom Verkäufer verursachten Leistungsstörungen bloss zwischen Nichtlieferung und der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware, für die es teilweise ein anderes Sanktioneninstrumentarium vorsieht⁶¹. Von zentraler Bedeutung ist dabei, dass Art. 35 CISG von einem einheitlichen Begriff der Vertragwidrigkeit der Ware ausgeht, der nicht bloss Qualitätsabweichungen (wie z.B. im nationalen schweizerischen Recht) einschliesst, sondern auch Quantitätsabweichungen, aliud und Verpackungsfehler⁶². Auch die Fälle positiver Vertragsverletzung (also z.B. die Verletzung von Mitteilungs-, Aufklärungs- oder Sorgfaltspflichten) werden – obwohl im Übereinkommenstext nirgends ausdrücklich erwähnt – zumindest nach der in der deutschsprachigen Literatur überwiegenden Auffassung vom UN-Kaufrecht umfasst⁶³. Es ist ausserordentlich problematisch, wenn bei grundsätzlich dem Wiener Kaufrecht unterstehenden Verträgen wieder zwischen den verschiedenen Leistungsstörungstatbeständen unterschieden werden muss, sobald die Verjährungsfrage zur Diskussion steht⁶⁴. *Marchand* führt dazu zutreffend aus: «Une application abrupte de l'article 210 CO ne répond pas à l'esprit de la Convention, car elle impliquerait la réintroduction de distinctions de droit national abandonnées par le droit uniforme et injustifiées dans son contexte.»⁶⁵

⁶¹ Vgl. zum Pflichtenprogramm des Verkäufers Art. 31 ff. und Art. 35 ff. CISG sowie zum Sanktionenprogramm für den Fall einer Vertragsverletzung Art. 45 ff. CISG. Zu den Unterschieden bei den Rechtsfolgen im Falle einer Nichtlieferung einerseits und im Falle der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware andererseits vgl. Art. 49 CISG.

⁶² *Schlechtriem/Schwenzer* (Fn. 1), Art. 35 CISG Rz. 4; *Staudinger/Magnus* (Fn. 1), Art. 35 CISG Rz. 9; *Honsell/Magnus* (Fn. 1), Art. 35 CISG Rz. 3 ff.; *Herber/Czerwenka* (Fn. 1), Art. 35 CISG Rz. 2.

⁶³ *Schlechtriem/Ferrari* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 46; *Schlechtriem/Huber* (Fn. 1), Art. 45 CISG Rz. 3; *Staudinger/Magnus* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 41; *Honsell/Siehr* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 8, 11, 17; a.M. *Herber/Czerwenka* (Fn. 1), Art. 4 CISG Rz. 21 (vgl. aber demgegenüber vor Art. 45 CISG Rz. 2).

⁶⁴ *Marchand* (Fn. 10), 286 ff.; im Kern bereits auch *Krapp* (Fn. 15), 316 f., und *Ryffel* (Fn. 43), 23.

⁶⁵ *Marchand* (Fn. 10), 287, m.Hw. auf eine ähnlich kritische Stellungnahme von *Karollus*.

Ganz vermeiden liesse sich die Unterscheidung allerdings nur, wenn man entweder auch für die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware die allgemeine Zehnjahresfrist von Art. 127 OR gelten liesse (was indessen – insbesondere auch im internationalen Vergleich – für Sachmängelgewährleistungsansprüche eine ausserordentlich lange Verjährungsfrist wäre) oder wenn die Schweiz dem UN-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf vom 14.6.1974 beitreten würde⁶⁶. *Wesentlich entschärfen* könnte man die praktische Tragweite dieser Problematik aber dadurch, dass die Verjährungsfrist für Sachmängelgewährleistungsansprüche nicht so kurz angesetzt wird wie in Art. 210 OR.

d) Die einjährige Verjährungsfrist im Verhältnis zur zweijährigen Verwirkungsfrist

Ein weiteres Problem, welches in der Literatur schon längst erkannt wurde, besteht darin, dass – würde man Art. 210 unbeschrieben auf dem Wiener Kaufrecht unterstehende Kaufverträge anwenden – Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware verjährt sein können, obwohl die Rügefrist nach Art. 39 Abs. 2 CISG noch nicht abgelaufen ist. Dieses völkerrechtswidrige⁶⁷ Ergebnis resultiert – immer die wörtliche Anwendung von Art. 210 OR vorausgesetzt – aus dem Umstand, dass sowohl die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 210 OR als auch die zweijährige Verwirkungsfrist nach Art. 39 Abs. 2 CISG mit der Ablieferung der Ware zu laufen beginnen⁶⁸. Zur Vermeidung eines solch offensichtlich unsinnigen Resultats wurden von demjenigen Teil der Lehre, der nicht ohnehin die Zehnjahresfrist von Art. 127 OR angewandt wissen will, ganz unterschiedliche Lösungen vorge-

⁶⁶ Das UN-Verjährungsübereinkommen kennt eine einheitliche Verjährungsfrist von vier Jahren (Art. 8), die für sämtliche Ansprüche der Parteien aus Kaufverträgen gilt (Art. 1 Abs. 1). Eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Leistungsstörungstatbeständen, z.B. zwischen Nicht- und Schlechterfüllung, ist daher insoweit nicht erforderlich (*Schlechtriem/Müller-Chen* (Fn. 15), Art. 8 VerjÜbk Rz. 2). Allerdings findet sich in Art. 10 Abs. 2 des Übereinkommens eine besondere Regel, welche den Beginn des Fristenlaufes für Ansprüche aus einer Vertragswidrigkeit der Ware statuiert.

⁶⁷ Gl. M. *Will*, SJZ 1998 (Fn. 43), 147.

⁶⁸ Vgl. dazu – soweit ersichtlich als Erste – *Krapp* (Fn. 15), 316; dann *Widmer* (Fn. 41), 102; *Bucher*, BTJP 1990 (Fn. 43), 49; *Honsell* (Fn. 32), 150 f.; *Ingeborg Schwenzer*, Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf (CISG), recht 1991 113 ff., spez. 118; *Ryffel* (Fn. 43), 22 f.; *Patrick Tannö*, Die Berechnung der Rügefrist im schweizerischen, deutschen und UN-Kaufrecht, Diss. St. Gallen 1992, St. Gallen 1993, 288; *Will*, SJZ 1998 (Fn. 43), 147; *Tercier* (Fn. 38), Rz. 1439; *ders.*, SJZ 1998 (Fn. 46), 279; *Marchand* (Fn. 10), 287 f.; *Will*, Konflikt (Fn. 42), 623 ff.; *Werro* (Fn. 31), 302 f.; *Venturi* (Fn. 32), n. 21 ad art. 201 CO und n. 16 ad art. 210 CO.

Auch der Bundesrat hat dieses Problem in seiner Botschaft betreffend Genehmigung des Wiener Kaufrechts erkannt (Botschaft [Fn. 41], 793), dem Parlament aber seltsamerweise keinen Lösungsvorschlag unterbreitet, sondern die Lösung dieser Frage der Vertragspraxis (und nicht etwa der Gerichtspraxis) überlassen.

schlagen, so z.B. die Verjährungsfrist nach Art. 210 sei auf zwei Jahre zu verlängern⁶⁹, die Einjahresfrist von Art. 210 solle nicht schon mit der Ablieferung der Kaufsache, sondern erst mit der Mängelrüge zu laufen beginnen⁷⁰, oder dem Käufer sei nach der fristgerecht erhobenen Rüge eine «angemessene Frist» für die Geltendmachung seiner Ansprüche einzuräumen⁷¹. Da sich alle diese Vorschläge mit dem Wortlaut von Art. 210 OR nicht vereinbaren lassen, käme somit eine unbesehene Anwendung dieser Verjährungsregel nicht in Betracht; die Gerichte müssten mithin auf jeden Fall modo legislatoris – also «kreativ» – tätig werden⁷², wenn sie solche Fälle nicht der subsidiären Norm vom Art. 127 OR unterstellen wollen.

4. Zwei Urteile des Berner Handelsgerichts als (weiterer) Meilenstein in der Rechtsprechung zur Verjährungsfrage

In der schweizerischen Rechtsprechung hat die hier diskutierte Problematik trotz ihrer grossen praktischen Relevanz noch kaum Niederschlag gefunden. Das Bundesgericht hatte sich bis heute (Februar 2003) – soweit ersichtlich – noch nie mit dieser Frage zu befassen⁷³. Bekannt waren bis vor kurzem einzig die beiden bereits erwähnten Urteile der Genfer Gerichte, die denselben Fall betrafen, sowie der ebenfalls bereits erwähnte Schiedsgerichtsentscheid der Internationalen Handelskammer (ICC)⁷⁴. Während das Tribunal de Genève die Ansprüche des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware der ordentlichen Verjährungsfrist von Art. 127 OR unterwarf, hielten die Cour de Justice als zweite Instanz sowie der ICC-Einzelschiedsrichter bloss (aber immerhin) eine Verlängerung der Frist von Art. 210 OR auf zwei Jahre für richtig.

In zwei Urteilen vom 30.10.2001 bzw. vom 17.1.2002 hatte sich nun auch das Handelsgericht des Kantons Bern mit dieser Frage zu befassen⁷⁵. Dieses Gericht, das zu einem nochmals anderen Resultat kam, stellte im ersten Urteil die folgenden Erwägungen an (die es im zweiten Urteil praktisch wörtlich wiederholte):

⁶⁹ *Tannò* (Fn. 68), 288; im gleichen Sinn wohl auch (aber nicht klar) *Keller/Siehr* (Fn. 44), 167 und 192.

Offen *Honsell* (Fn. 32), 151, und *Tercier* (Fn. 38), Rz. 1439.

⁷⁰ *Will*, SJZ 1998 (Fn. 43), 147; *Bucher*, BTJP 1990 (Fn. 43), 49. So auch das Handelsgericht des Kantons Bern in den beiden hier zu besprechenden Urteilen (vgl. dazu unten Ziff. 4 und Ziff. 5 lit. c).

⁷¹ *Will*, Konflikt (Fn. 42), 640 f., und *ders.*, SJZ 1998 (Fn. 43), 147 m.Hw. in Anm. 6.

⁷² So deutlich auch *Tercier*, SJZ 1998 (Fn. 46), 279.

⁷³ Vgl. dazu immerhin die kritische Bemerkung unten in Fn. 79.

⁷⁴ Vgl. dazu vorn Fn. 43, Fn. 46 und Fn. 47.

⁷⁵ Urteil vom 30.10.2001 i.S. K. GmbH gegen L., Aktenzeichen Nr. 8831 FEMA (auszugsweise veröffentlicht in SZIER 2002 142 ff.); Urteil vom 17.1.2002 i.S. S. gegen B. GmbH, Aktenzeichen Nr. 8805 FEMA.

«III./3.

a) Die Forderung der Klägerin findet ihren Entstehungsgrund in einem Kaufvertrag, wobei die Parteien ihren Hauptsitz in Deutschland (Klägerin, Käuferin) bzw. in der Schweiz (Beklagter, Verkäufer) haben. Damit ist grundsätzlich das Wiener Kaufrecht anwendbar (Art. 1 UN-Kaufrecht [WKR]). Es bleibt zu prüfen, ob die Verjährungsfrage durch diesen Umstand beeinflusst wird.

Das Wiener Kaufrecht enthält selber keine Verjährungsvorschriften (*Honsell*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Zürich 1996, N 23 zu Art. 4). Lediglich Art. 39 Abs. 2 bestimmt, dass die Vertragswidrigkeit der Ware spätestens innerhalb von zwei Jahren nach der Übergabe angezeigt werden muss. Das ist aber keine Verjährungs-, sondern eine Rügefrist (*Honsell*, a.a.O., N 1 zu Art. 39). Die besondere New Yorker UN-Verjährungskonvention vom 14. Juni 1974 über die Verjährung beim internationalen Warenkauf regelt diese Fragen zwischen den Vertragsstaaten dieses Übereinkommens. Nach Art. 8 dieses Übereinkommens beträgt die Verjährungsfrist für alle Ansprüche aus internationalen Kaufverträgen vier Jahre.

Allerdings ist dieses Übereinkommen von der Schweiz nicht ratifiziert worden, so dass sich die Verjährungsfrage auch bei Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts nach dem einschlägigen nationalen Recht beurteilt. Dabei ist gemäss Art. 118 Abs. 1 des schweizerischen IPR-Gesetzes von 1987 und dem dort angezogenen Haager Übereinkommen vom 15. Juni 1955 das am Sitz des Verkäufers beim Empfang der Bestellung geltende innerstaatliche Recht anzuwenden, vorliegend also schweizerisches Recht (*Schlechtriem*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Auflage, N 28 zu Art. 39). Soweit Schweizer Recht anwendbar ist, richtet sich die Verjährung kaufrechtlicher Ansprüche nach den allgemeinen Vorschriften von Art. 127 ff. bzw. Art. 210 OR.

b.) Problematisch ist dabei die Anwendung von Art. 210 Abs. 1 OR, denn es besteht das auch in der Lehre aufgezeigte Problem, dass die Gewährleistungsklage nach schweizerischem Recht schon verjährt, während die Mängelanzeige nach dem Wiener Übereinkommen noch immer möglich ist (*Honsell*, *Vogt*, *Wiegand*, a.a.O., N 8 zu Art. 210). Die Schwierigkeit rührt daher, dass das schweizerische Recht (Art. 201 Abs. 1 OR) – anders als das Wiener Übereinkommen – keine Maximalfrist für die Mängelrüge kennt, sondern dass in jedem Fall die Gewährleistungsklage mit Ablauf eines Jahres nach Ablieferung der Sache an den Käufer verjährt (Art. 210 Abs. 1 OR).

In der Schweiz hat nicht erst die Lehre das Problem erkannt, sondern schon die Botschaft des Bundesrates betreffend die Ratifizierung des Wiener Übereinkommens (BBl 1989 793). Der Gesetzgeber hatte also den Konflikt zwischen maximaler Rügefrist im internationalen Bereich (Art. 39 Abs. 2 WKR: zwei Jahre) und kurzer Klageverjährung im nationalen Bereich (Art. 210 OR: zwölf Monate) sehr wohl gesehen und hätte ihm auf zweierlei Weise begegnen können: durch Ratifikation des erwähnten New Yorker Parallel-Übereinkommens von 1974 zur Verjährung beim internationalen Warenkauf (Art. 8: vier Jahre) oder durch Entwicklung eines eigenen Vertragsgesetzes zum Wiener Kaufrecht, in welchem das Problem der Normenkollision hätte gelöst werden können. Der schweizerische Gesetzgeber blieb aber untätig und überliess damit die Lösung im Einzelfall den zuständigen Gerichten.

In der Lehre herrscht insoweit Einigkeit, als Art. 210 OR jedenfalls insoweit nicht angewendet werden darf, als dies zu einer Aushöhlung von Art. 39 Abs. 2 WKR führt (*Honsell, Vogt, Wiegand*, a.a.O., N 8 zu Art. 210). Ansprüche aus Wiener Kaufrecht sollten mit anderen Worten also nicht verjähren, solange die Fristen des Art. 39 WKR vom Käufer nicht verwirkt sind, und zwar selbst dann, wenn die kürzere Verjährungsfrist des anwendbaren nationalen Rechts bereits abgelaufen sein sollte. Wie genau das Problem zu lösen sei, wird indessen auch in der Literatur kontrovers diskutiert.

c) Ist aber der Richter mit einer vom Gesetz nicht gelösten – und in der Literatur kontrovers diskutierten – Frage befasst, so soll er selbst nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB). So betrachtet gilt es, jene Lösung zu finden, die der schweizerischen Gesetzgebung am nächsten kommt (das heisst dem Obligationenrecht) und zugleich die Regelung des Wiener Übereinkommens respektiert, indem die Normenkollision im Bereich internationaler Warenkaufverträge zwischen Art. 210 Abs. 1 OR und der später durch völkerrechtlichen Vertrag eingeführten Norm (Art. 39 Wiener Übereinkommen) beseitigt wird.

d)

aa) Die Frage ist erst einmal von einem schweizerischen Gericht entschieden worden, nämlich im Urteil der «Cour de justice de Genève» (Genfer Berufungsgericht) vom 10. Oktober 1997.

Das Genfer Berufungsgericht hielt es für angebracht, Art. 210 Abs. 1 OR an das Wiener Übereinkommen anzupassen, statt eine andere schweizerische Verjährungsregel heranzuziehen (SJZ 1994⁷⁶, Nr. 6, S. 146). Aus diesem Grunde waren nach Auffassung des Genfer Gerichts die beiden Fristen (Art. 210 Abs. 1 OR und Art. 39 Wiener Übereinkommen) aneinander anzupassen, indem man die Verjährungsfrist des Art. 210 Abs. 1 OR mit der maximalen Ausschlussfrist in Artikel 39 des Übereinkommens (2 Jahre) zusammenfallen lässt. Demzufolge war die innerhalb der vom Gericht für rechtens erachteten Zweijahresfrist erhobene Klage nicht verjährt und das erstinstanzliche Urteil – mit neuer Begründung – zu bestätigen. Im Ergebnis suchte also das Genfer Berufungsgericht über Art. 1 Abs. 2 ZGB das gesetzgeberisch Versäumte dergestalt nachzuholen, dass die kurze Verjährung des Art. 210 OR bis zum Ablauf der Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 WKR gestreckt wurde.

Ein Lösungsansatz besteht also darin, dass die Rügefrist gemäss Art. 39 des UN-Kaufrechts gleichzeitig als Verjährungsfrist aufgefasst wird. Diese Verjährungsfrist würde die kürzere des anwendbaren nationalen Rechts also dauerhaft auf zwei Jahre verlängern.

An der Lösung des Genfer Berufungsgerichts ist insofern Kritik zu üben, als dadurch der Kern von Art. 210 Abs. 1 OR nicht unberührt gelassen wird, da die Frist gerade verdoppelt wird. Auf der Suche nach einer Lösung, welche das anwendbare nationale Recht weitestgehend unverändert belassen soll, erscheint diese Variante somit nicht als ideal.

bb) Vorgesprochen wurde daneben namentlich auch die Anwendung der ordentlichen Verjährungsfrist bei Verträgen (Art. 127 OR) (vgl. *Schlechtriem*, a.a.O., N 29 zu

Art. 29⁷⁷ mit Hinweisen). Die Kritik an dieser Lösung geht in die gleiche Richtung wie diejenige am Urteil des Genfer Berufungsgerichts, allerdings noch verstärkt, indem an die Stelle der einjährigen gar die zehnjährige Verjährungsfrist treten und der Kern von Art. 210 Abs. 1 OR noch deutlicher ausgehöhlt würde.

cc) Ein Blick über die Grenze zeigt, dass die zur Diskussion stehende Frage bereits von einem Gesetzgeber entschieden worden ist, denn diese Normenkollision kennen auch andere Rechte, namentlich das deutsche Recht. In Deutschland hat man aus diesem Grund ein Vertragsgesetz zum Wiener Kaufrecht erlassen, dessen Art. 3 bestimmt, dass die sechsmonatige Verjährungsfrist von § 477 I Satz 1 BGB erst mit der Anzeige gemäss Art. 39 des Wiener Übereinkommens zu laufen beginnt⁷⁸.

Angewendet auf schweizerische Verhältnisse hätte die Lösung des deutschen Gesetzgebers zur Folge, dass die einjährige Verjährungsfrist des Art. 210 OR beibehalten würde mit der einzigen Einschränkung, dass diese erst zu laufen beginnt, nachdem die berechnigte Partei ihre Rüge angemeldet hat. Die zweijährige Rügefrist des Art. 39 Abs. 2 WKR bleibt demnach ebenso unberührt, wie anschliessend die Verjährungsfristen des nationalen Rechts.

Nach Auffassung des Handelsgerichts bleibt damit also das nationale Recht, soweit es die bestehende Normenkollision erlaubt, unberührt und berücksichtigt gleichzeitig die Regelung des Wiener Kaufrechts. Damit ist auch berücksichtigt, dass es sich bei der Frist gemäss Art. 39 WK nicht um eine Verjährungs-, sondern einzig um eine Rügefrist handelt, die damit auch nur Einfluss auf die schweizerische Rügefrist und nicht auch auf die Verjährung haben kann. Im Ergebnis schliesst sich das Handelsgericht aus diesem Grund der bereits vom deutschen Gesetzgeber getroffenen Lösung in gerichtlicher Rechtsfindung (Art. 1 Abs. 2 ZGB) an.

e) Im konkreten Fall ist die Rüge jedenfalls vor Abschluss der Vereinbarung vom 7. November 1996, mithin unbestritten rechtzeitig, erfolgt. Die Klägerin hat es aber nach dem 7. November 1996 unterlassen, die Verjährung im Jahresrhythmus zu unterbrechen (vgl. oben Ziffer III.1.). Nachdem jedoch nach erfolgter Rüge im Ergebnis die einjährige Verjährungsfrist des Art. 210 OR zur Anwendung gelangt, ist der geltend gemachte Anspruch der Klägerin verjährt.»

Die unterlegene Klägerin zog dieses Urteil mit Berufung an das Bundesgericht weiter, rügte aber offenbar in Bezug auf die hier interessierende Problematik nicht – oder jedenfalls nicht genügend – eine unrichtige Anwendung von Bundesrecht, weshalb sich die I. Zivilabteilung in Lausanne (leider!) nicht explizit mit der Frage auseinandersetzte, nach welcher Regel die Ansprüche des Käu-

⁷⁷ Recte: Art. 39.

⁷⁸ Diese Aussage des Handelsgerichts des Kantons Bern war zum Zeitpunkt des Urteils vom 30.10.2001 noch zutreffend, nicht aber mehr zum Zeitpunkt des zweiten Urteils vom 17.1.2002. Mit der am 1.1.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform wurde Art. 3 des Vertragsgesetzes geändert (vgl. dazu unten Ziff. 5 b). Hier zeigt sich – einmal mehr – eine grundlegende Problematik bei der unbedachten Verwendung von Textblöcken bei der Redaktion von Gerichtsurteilen.

⁷⁶ Recte: 1998.

fers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware verjähren, wenn das IPR des Forums bei einem grundsätzlich dem Wiener Kaufrecht unterstehenden internationalen Kaufvertrag zur Beantwortung der vom CISG nicht umfassten Rechtsfragen auf das materielle Recht der Schweiz verweist⁷⁹.

5. Bemerkungen

Die beiden Urteile des Handelsgerichts des Kantons Bern sind unter verschiedenen Gesichtspunkten interessant, bedürfen aber der kritischen Beleuchtung.

a) *Internationales Einheitsrecht versus inner-schweizerischen Föderalismus*

Die Frage, nach welchen Regeln Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware bei internationalen Warenkaufverträgen verjähren, ist von ausserordentlich grosser praktischer Bedeutung. Daher ist es sehr bedauerlich, dass der Gesetzgeber diese Frage nicht normiert hat⁸⁰. Und ebenso bedauerlich ist es, dass bis heute – also rund 12 Jahre nach Inkrafttreten des UN-Kaufrechts für die Schweiz⁸¹ – ein Bundesgerichtsurteil aussteht, welches dieses Problem klärt. Wissenschaft und Praxis wäre daher sehr gedient gewesen, wenn sich das Bundesgericht in dem Fall, der ihm zur Beurteilung unterbreitet wurde, mit dieser Frage explizit befasst hätte⁸².

Mindestens so problematisch ist aber, dass wir nun in der Schweiz zur Frage der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Käufers bei dem Wiener Kaufrecht unterliegenden Verträgen bereits zwei verschiedene oberinstanzliche kantonale Entscheide haben. Ob sich künftig – bis zur Klä-

rung des Problems durch das Bundesgericht (oder durch den Gesetzgeber) – andere kantonale Gerichte der Genfer Praxis oder der Berner Praxis anschliessen werden, oder ob sich gar eine dritte Praxis heranbilden wird, welche z.B. die Verjährung nach Art. 127 OR beurteilen wird, wird sich weisen müssen. Für die Rechtssuchenden ist dieser unsichere Zustand ausserordentlich unbefriedigend. Vorsichtige Anwältinnen und Anwälte müssen momentan die Genfer und die Berner Praxis kombinieren: Ihre Fristenkontrolle werden sie vorerst nach der diesbezüglich strengeren Berner Praxis zu richten haben; auf die Genfer Praxis werden sie sich nur berufen, wenn – etwa durch ein Versehen des Klienten, der sich zu spät an einen Rechtskundigen wendet – die Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR bereits abgelaufen ist. Verjährungsunterbrechende Massnahmen zur Durchsetzung der Gewährleistungsrechte hingegen haben sie sicherheitshalber in jedem Fall spätestens ein Jahr nach der Mängelrüge (Berner Praxis), aber zusätzlich aufgrund der diesbezüglich strengeren Genfer Praxis auch spätestens zwei Jahre nach Übergabe der Sache zu treffen⁸³. Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass wir in der Schweiz ausgerechnet in einem Rechtsbereich, der weitgehend durch internationale Rechtsvereinheitlichung geprägt ist, zurzeit in einer praktisch wichtigen Frage mit inländischem Föderalismus konfrontiert werden, das Spannungsfeld zwischen internationalem Einheitsprivatrecht und nationalem Partikularrecht mithin um eine Facette kantonalen Partikularrechts «bereichert» wird.

b) *Die Berner Praxis im internationalen Vergleich*

Im internationalen Vergleich schneidet die strenge Berner Praxis mit ihrer Einjahresfrist nicht sonderlich gut ab⁸⁴. Dies zeigt sich insbesondere, wenn man die Regelung der Verjährungsfrage in Deutschland näher betrachtet. Zwar hat dies das Handelsgericht des Kantons Bern ebenfalls getan, aber leider nicht in sachgerechter Weise. Denn in Deutschland wurde das gesamte Verjährungsrecht mit dem so genannten Schuldrechtsmodernisierungsgesetz auf den 1.1.2002 grundlegend

⁷⁹ Urteil der I. Zivilabteilung vom 16.5.2002 i.S. K. GmbH gegen L., 4C.60/2002. Das Bundesgericht prüfte (und verneinte) explizit nur die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob in casu eine schriftliche Schuldanererkennung gemäss Art. 132 Abs. 2 OR vorliege, welche eine zehnjährige Verjährungsfrist auslösen würde.

In E. 1.3 des Urteils findet sich aber immerhin die Aussage: «Die neue Verjährungsfrist, die mit der Unterbrechung zu laufen begann, betrug wieder nur ein Jahr.» Daraus könnte eventuell abgeleitet werden, das Bundesgericht habe implizite die Berner Praxis bestätigt. Eine solche Aussage wäre m.E. aber sehr problematisch, weil sich das Bundesgericht in keiner Weise mit dem hier diskutierten Fragenkreis auseinander gesetzt hat. Zudem müsste man ja wohl annehmen, dass das Bundesgericht sein Urteil angesichts dessen grosser Tragweite amtlich publiziert hätte, wenn es die Verjährungsfrage grundsätzlich entschieden hätte.

⁸⁰ Gl. M. ganz vehement auch *Will*, Konflikt (Fn. 42), 623 ff.

⁸¹ Für die Schweiz ist das CISG am 1.3.1991 in Kraft getreten.

⁸² Auch das Genfer Urteil vom 10.10.1997 wurde an das Bundesgericht weitergezogen. Das Bundesgericht trat aber offenbar auf das Rechtsmittel mit Urteil vom 3.7.1998 (4C.486/1998) aus prozessualen Gründen nicht ein. In der Datenbank der Pace University School of Law (<http://eisgw3.Law.pace.edu/cases/97101051.html>) heisst es dazu lapidar «appeal rejected for procedural reasons».

Angesichts solcher Fälle bereitet es Mühe, keine kritischen Bemerkungen zur Qualität des schweizerischen Anwaltsstandes zu machen.

⁸³ Wer ganz sicher sein will, muss im Grunde gar noch einen Schritt weitergehen und annehmen, dass die Jahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR auch bei dem CISG unterstehenden Kaufverträgen mit Ablieferung der Sache und nicht erst mit der Mängelrüge zu laufen beginnt. In Fällen, in denen die Vertragswidrigkeit erst im zweiten Jahr nach Übergabe des Kaufgegenstandes zu Tage tritt, müsste dann wohl binnen «angemessener (kurzer?) Frist» die erste verjährungsunterbrechende Massnahme eingeleitet werden. Es bleibt nur zu hoffen, dass kein Gericht in der Schweiz eine solch strenge Praxis entwickeln wird.

⁸⁴ Besonders augenfällig ist natürlich der Unterschied dieser Einjahresfrist zur Vierjahresfrist von Art. 8 des UN-Verjährungsübereinkommens (Fn. 15).

neu geregelt. Dieser Umstand war aufgrund der intensiven vorausgehenden Diskussion des Gesetzgebungsvorhabens in Deutschland schon zum Zeitpunkt des ersten Urteils des Handelsgerichts (30.10.2001) bekannt, obwohl das Gesetz formell vom 26.11.2001 datiert, und zum Zeitpunkt des zweiten Urteils galt ohnehin bereits das neue Recht. Der Hinweis des Handelsgerichts auf die bis Ende 2001 geltende Verjährungsregel für Gewährleistungsansprüche des Käufers nach deutschem Recht⁸⁵ ist daher wenig hilfreich.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 erhielt Art. 3 des Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.4.1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19.5.1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) vom 5.7.1989 (d.h. des so genannten Vertragsgesetzes) folgende Fassung⁸⁶:

«Auf die Verjährung der dem Käufer nach Artikel 45 des Übereinkommens von 1980 zustehenden Ansprüche wegen Vertragswidrigkeit der Ware ist § 438 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches auch anzuwenden, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die der Verkäufer kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat.»

Art. 3 des Vertragsgesetzes regelt somit seit dem 1.1.2002 die Verjährung nur noch für den Spezialfall von Art. 40 CISG, in dem die relativ strengen Untersuchungs- und Rügemodalitäten von Art. 38/39 CISG nicht gelten, und setzt diesen Fall verjährungsrechtlich der arglistigen Verschweigung von Mängeln durch den Verkäufer nach nationalem deutschem Recht gleich⁸⁷. Für den «Normalfall» gelten daher in Deutschland seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes die gewöhnlichen (allerdings grundlegend umgestalteten) nationalen Verjährungsbestimmungen des Sachmängelgewährleistungsrechts⁸⁸.

Neu verjähren nach deutschem Recht⁸⁹ Sachmängelgewährleistungsansprüche des Käufers beim Mobiliarkauf im Regelfall (in Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁹⁰)

in zwei Jahren, wobei die Verjährung grundsätzlich mit der Ablieferung der Sache zu laufen beginnt⁹¹. Eine – besonders für den internationalen Warenkauf – wichtige Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in § 479 BGB. Nach dieser Bestimmung tritt die Verjährung der Ansprüche des Unternehmers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer an einen Verbraucher verkauften neu hergestellten Sache frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers erfüllt hat. Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Unternehmer abgeliefert hat⁹². Innerhalb einer Lieferkette findet diese Regel auf allen Stufen Anwendung, sofern es sich beim jeweiligen Verkäufer um einen Unternehmer gemäss § 14 BGB handelt⁹³. Diese Norm zum so genannten *Händlerrückgriff*, mit welcher Art. 4 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt wurde und die z.B. im österreichischen Recht in § 933b ABGB eine Entsprechung findet⁹⁴, ist auch auf dem UN-Kaufrecht unterstehende Verträge anwendbar⁹⁵.

Beurteilt sich die Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware nach deutschem (oder nach österreichischem) Recht, so beläuft sich die Verjährungsfrist seit dem 1.1.2002 nicht mehr bloss auf sechs Monate, sondern auf zwei Jahre⁹⁶. Sie dauert also gleich lang wie die in Art. 39 Abs. 2 CISG vorgesehene Rügebefristung. Und handelt es sich gar um einen Fall, in dem ein deutscher (oder österreichischer) Unternehmer von einem inländischen Verbraucher aus Sachmängelgewährleistung in Anspruch genommen wird, so kommt er

⁹¹ § 438 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 BGB in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung.

Wird die Ware entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet und verursacht sie dessen Mangelhaftigkeit, so beläuft sich die Verjährungsfrist gar auf 5 Jahre (§ 438 Abs. 1 Ziff. 2 lit. b BGB).

In den Einzelheiten ist die Regelung – insbesondere was die Verjährung von Forderungen nach einem Vertragsrücktritt oder einer Minderung betrifft – ein wenig komplizierter. Vgl. dazu etwa die Kommentierung der §§ 437 ff. BGB von Hans Putzo in: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. Auflage, München 2003 (im Folgenden: *Palandt/Putzo*).

⁹² Vgl. dazu auch *Palandt/Putzo* (Fn. 91), § 479 BGB Rz. 1 ff.

⁹³ § 479 Abs. 3 BGB.

⁹⁴ Vgl. zum Händlerrückgriff in Deutschland und Österreich etwa *Martin Schauer*, Konkurrenzen zwischen dem UN-Kaufrecht und dem Europäischen Schuldvertragsrecht, in: *Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme*, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, hrsg. von *Friedrich Harrer/Wolfgang Portmann/Roger Zäch*, Zürich 2002, 261 ff., spez. 264 ff.; zum neuen Sachmängelgewährleistungsrecht in Österreich im Allgemeinen *Rudolf Welsler/Brigitta Jud*, Die neue Gewährleistung, Kurzkommentar, Wien 2001; *Robert Dittrich/Helmuth Tades*, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 20. Aufl. Wien 2002; *Rudolf Welsler*, Das neue Gewährleistungsrecht, *ecolex 2001* 420 ff.

⁹⁵ *Schauer* (Fn. 94), 271; *Magnus* (Fn. 11), 583.

⁹⁶ So gemäss rev§ 933 ABGB neu auch für das österreichische Recht (vgl. dazu etwa *Welsler* [Fn. 94], 422 und 424).

⁸⁵ Vgl. E. III. 3d) cc) des vorn wiedergegebenen Urteils.

⁸⁶ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001 Teil I Nr. 61 vom 29.11.2001, 3138 ff., spez. 3186.

⁸⁷ *Magnus* (Fn. 11), 580 ff.

⁸⁸ *Magnus* (Fn. 11), 580.

⁸⁹ Vgl. zum neuen deutschen Verjährungsrecht insgesamt etwa sehr kritisch *Wolfgang Zöllner*, Das neue Verjährungsrecht im deutschen BGB – Kritik eines verfehlten Regelungssystems, in: *Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme*, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, hrsg. von *Friedrich Harrer/Wolfgang Portmann/Roger Zäch*, Zürich 2002, 153 ff.

⁹⁰ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171/12 ff. vom 7.7.1999.

gegenüber seinem ausländischen Lieferanten zusätzlich noch in den Genuss einer unter Umständen sehr langen Verjährungshemmung⁹⁷. Dasselbe gilt im Falle einer Lieferkette, also auch dann, wenn der deutsche (oder österreichische) Käufer an einen Unternehmer weiterverkauft hat und die Ware erst von diesem Unternehmer oder einem späteren Glied in der Kette an einen Verbraucher gelangte⁹⁸. Immerhin finden die Ansprüche des Käufers eine zeitliche Grenze in der zweijährigen Frist von Art. 39 Abs. 2 CISG, binnen der spätestens Mängelrüge zu erheben ist, falls nicht die Voraussetzungen von Art. 40 CISG erfüllt sind; d.h. der Käufer kommt (faktisch) nicht in den Genuss der gehemmten Verjährungsfrist von § 479 Abs. 2 BGB (bzw. von § 933b ABGB), wenn er eine verdeckte Vertragswidrigkeit dem Verkäufer später als zwei Jahre nach der Übergabe der Sache anzeigt⁹⁹.

Das deutsche und das österreichische Recht behandeln mithin den Käufer hinsichtlich der Verjährung seiner Ansprüche gegen den Verkäufer aus der Lieferung nicht vertragskonformer Waren wesentlich günstiger als die «Berner Praxis». Dasselbe dürfte seit 1.1.2002 für das Recht zahlreicher weiterer europäischer Staaten gelten, waren doch die EU-Mitglieder verpflichtet, spätestens auf diesen Zeitpunkt hin die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹⁰⁰ in nationales Recht umzusetzen. Dabei mussten die EU-Mitgliedstaaten insbesondere Art. 5 der Richtlinie Rechnung tragen, der eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren vorsieht und gleichzeitig bestimmt, dass Ansprüche des Käufers aus Sachmängelgewährleistung nicht vor Ablauf von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung verjähren dürfen. Zwar gilt diese Richtlinie nur für Konsumentenverträge und nicht für gewerblich-unternehmerische Kaufgeschäfte. Deutschland und Österreich, aber wohl auch weitere europäische Staaten, haben sich indessen der Einfachheit halber dafür entschieden, die Zweijahresfrist von Art. 5 der Richtlinie für sämtliche Kaufverträge einzuführen (wobei diese Frist nur für Verbraucherverträge zwingendes Recht darstellt). Auch für das

schweizerische Recht schlägt der Bundesrat im Vernehmlassungsentwurf eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr in Anlehnung an die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eine Ausdehnung sowohl der Rügebefristung als auch der Verjährungsfrist für sämtliche Kaufverträge auf zwei Jahre vor¹⁰¹.

Die «Genfer Praxis» mit der Ausdehnung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre entspricht somit im Wesentlichen einer gesamteuropäischen Tendenz sowie der Regellösung (wenn auch nicht dem Händlerregress) des deutschen und österreichischen Rechts¹⁰². Die «Berner Praxis» dagegen liegt in der europäischen Rechtslandschaft quer und trägt der seit der Veröffentlichung der bundesrätlichen Vernehmlassungsvorlage im Januar 2001 bekannten voraussichtlichen Entwicklung des schweizerischen Kaufrechts nicht Rechnung.

c) Bewertung der «Berner Praxis»

In positivem Sinn bemerkenswert ist zunächst der Umstand, dass das Handelsgericht des Kantons Bern den Beginn des Fristenlaufs nicht schon auf den Zeitpunkt der Ablieferung der Kaufsache ansetzt, sondern erst auf den Zeitpunkt der (fristgerechten) Rüge durch den Käufer¹⁰³. Damit hat das Handelsgericht wenigstens eine Lösung für den «Konflikt» zwischen der zweijährigen Rügebefristung von Art. 39 Abs. 2 CISG und der einjährigen Verjährungsfrist von Art. 210 OR gefunden, ohne sich allzu weit vom Wortlaut von Art. 210 Abs. 1 OR zu entfernen¹⁰⁴. Insoweit ist die «Berner Praxis» auch käuferfreundlicher als die «Genfer Praxis». Entdeckt nämlich der Käufer eine Vertragswidrigkeit der Ware, die er bei gehöriger Untersuchung nicht früher feststellen konnte, kurz vor Ablauf der Rügebefristung von Art. 39 Abs. 2 CISG, so muss er nach der «Genfer Praxis» vor Ablauf von zwei Jahren *ab Übergabe der Kaufsache* (also sehr rasch) eine verjährungsunterbre-

⁹⁷ Dieser Fall kann allerdings nur dann eintreten, wenn die Kaufvertragsparteien eine Rechtswahlklausel auf das deutsche Recht vereinbart haben (womit das UN-Kaufrecht nicht unbedingt abgewählt sein muss [vgl. Fn. 3]) oder wenn die vom Unternehmer ausgehende Bestellung vom Verkäufer oder seinem Vertreter, Agenten oder Handelsreisenden in Deutschland entgegengenommen wurde (Art. 3 Abs. 2 des Haager Übereinkommens [Fn. 3]). Andernfalls ist auf die vom CISG nicht geregelten Fragen nicht das deutsche Recht des Käufers, sondern das nationale Recht des Verkäufers anwendbar (welches aber – wie z.B. das österreichische Recht – dieselbe Regelung wie das deutsche Recht enthalten kann).

⁹⁸ *Magnus* (Fn. 11), 583.

⁹⁹ Selbstverständlich nützt dem Käufer § 479 Abs. 2 BGB auch dann nichts, wenn er seine Untersuchungs- und Rügeobligationen nach Art. 38/39 CISG verletzt hat (*Magnus* [Fn. 11], 583 m.Hw.).

¹⁰⁰ Vgl. Fn. 90.

¹⁰¹ Siehe dazu Art. 210 OR im Entwurf eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr (Teilrevision des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) Vernehmlassungsvorlage vom Januar 2001, sowie Ziff. 123 und Ziff. 210.23 des entsprechenden Begleitberichts. Gemäss Art. 199 lit. b OR wäre die Zweijahresfrist künftig nur für Verbraucherverträge eine zwingende Minimalfrist.

¹⁰² Dieser Umstand wird von den Kritikern der «Genfer Praxis» leider übersehen.

¹⁰³ Im zweiten Berner Fall (Urteil des Handelsgerichts vom 17.1.2002; Aktenzeichen Nr. 8805 FEMA) verstrichen zwischen der (fristgerecht erhobenen) Mängelrüge und der Vorladung zum Aussöhnungsversuch mehr als zwei Jahre. Dazwischen erfolgte nach Auffassung des Handelsgerichts keine verjährungsunterbrechende Massnahme, weshalb der Anspruch des Käufers auch bei Annahme einer zweijährigen Verjährungsfrist verjährt gewesen wäre.

¹⁰⁴ Sympathie für eine solche Lösung (wenn auch nicht vorbehaltlose Zustimmung) findet sich bei *Will*, Konflikt (Fn. 42), 640, und *ders.*, SJZ 1998 (Fn. 43), 147. *Will* schlägt vor, dem Käufer, der die Rüge innerhalb der zweijährigen Ausschlussfrist erhoben hat, eine «angemessene Frist» zur Geltendmachung seiner Ansprüche einzuräumen.

chende Massnahme einleiten¹⁰⁵, während ihm nach der «Berner Praxis» vom *Rügezeitpunkt* an noch ein ganzes Jahr verbleibt.

Dem Handelsgericht des Kantons Bern kann sodann methodologisch zugute gehalten werden, dass es sich einlässlich mit verschiedenen – wenn auch leider (wie gezeigt) nicht mit allen – Aspekten der Frage der Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware im Spannungsfeld zwischen UN-Kaufrecht und nationalem Schuldrecht auseinander gesetzt und diese sehr ernsthaft geprüft hat. Ebenso muss ihm zugestanden werden, dass seine Lösung dem (noch) geltenden schweizerischen Recht nahe kommt und dass sich mithin die modo legislatoris gefundene Regel relativ gut in das schweizerische Kaufrecht einfügt¹⁰⁶. Daher kann denn auch die Berner Lösung nicht als überraschend bezeichnet werden. Jedenfalls mussten die Anwältinnen und Anwälte vorsichtshalber mit einem solchen Ergebnis rechnen¹⁰⁷. So gesehen kann man dem Handelsgericht des Kantons Bern nicht den Vorwurf machen, es habe geradezu «falsch» entschieden.

Insgesamt wirken die Erwägungen des Handelsgerichts allerdings ausserordentlich formal. Eine kritische Darstellung der – vorne aufgezeigten – Probleme der schweizerischen Verjährungsregeln im Sachmängelgewährleistungsrecht und eine *materiell-wertende Auseinandersetzung* mit der Frage, ob diese Regeln mit Sinn und Geist des UN-Kaufrechts in Einklang zu bringen sind, fehlt weitgehend. Bedauerlich ist zudem, dass das Gericht das internationale Umfeld und die (voraussichtliche) Entwicklung der Gesetzgebung in der Schweiz nicht bzw. nicht sachgerecht berücksichtigt hat. Insbesondere der Umstand, dass der Bundesrat in seinem Begleitbericht zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr (mit der die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie autonom in unser Landesrecht umgesetzt werden soll) ausdrücklich erwähnte, die von ihm vorgeschlagene Verlängerung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre beschränke sich nicht auf den Konsumentenkauf und *führe zu einer Harmonisierung des schweizerischen Rechts mit dem UN-Kaufrecht*¹⁰⁸, hätte eigentlich einen Vorgriff auf künftiges Recht gerechtfertigt. Und schliesslich

kann man sich auch fragen, ob es wirklich sinnvoll war, ohne Not von der bekannten Genfer Praxis abzuweichen und so einen nicht unbedingt erforderlichen Beitrag zur «Föderalisierung» des schweizerischen Verjährungsrechts bei internationalen Warenhandelsverträgen zu leisten. Dabei hätte durchaus auch in Betracht gezogen werden können, dass sich die «Genfer Praxis» nicht so weit vom Kern von Art. 210 Abs. 1 OR entfernt, wie dies das Handelsgericht des Kantons Bern behauptet; immerhin führt sie den (zwar nicht unproblematischen, aber nun einmal geltenden) *Gleichlauf von Verwirkungsfrist und Verjährungsfrist* bei der Sachmängelgewährleistung fort, wie er in Art. 210 Abs. 1 OR angelegt ist. Die «Genfer Praxis» harmoniert daher mit dem schweizerischen Kaufrecht kaum schlechter als die «Berner Praxis».

*All dies hätte letztlich wohl zum Ergebnis führen müssen, dass die Verjährungsfrist auf zwei Jahre anzusetzen ist*¹⁰⁹. Zu prüfen wäre dann nur noch gewesen, ob der Beginn des Fristenlaufs – wie nach dem (voraussichtlichen) künftigen schweizerischen Recht und nach der Genfer Praxis – für alle Fälle bereits auf den Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache festzusetzen ist oder ob der Käufer, der den Sachmangel erst gegen Ende der zweijährigen Rügefrist nach Art. 39 Abs. 2 CISG entdeckt, in Anlehnung an das deutsche und österreichische Recht zum Händlerregress in den Genuss einer Ablaufhemmung kommen soll.

III. Schluss

Die Frage, nach welchen Regeln Ansprüche des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware verjähren, wenn ein internationaler Kaufvertrag grundsätzlich dem CISG unterliegt, das IPR des Forums für die Beurteilung der vom UN-Kaufrecht nicht geregelten Fragen aber auf schweizerisches Recht verweist, ist von grosser praktischer Bedeutung. Umso bedauerlicher ist es, dass zurzeit mangels eines höchstrichterlichen Urteils noch keine Klarheit herrscht, wie diese Frage zu beantworten ist¹¹⁰. Verantwortlich für diesen unbefriedigenden Zustand ist der Gesetzgeber, der es – war es Tiefschlaf, Indifferenz oder

¹⁰⁵ Zu Recht sehr kritisch zu diesem Ergebnis *Will*, Konflikt (Fn. 42), 638 ff.

¹⁰⁶ Für die Einjahreslösung ausgesprochen hat sich (zumindest implizite) auch *Will*, Konflikt (Fn. 42), 640 f., und *ders.*, SJZ 1998 (Fn. 43), 147.

¹⁰⁷ Dieser Aspekt wäre z.B. bei der Beurteilung einer allfälligen Anwaltschaft von Bedeutung.

¹⁰⁸ Ziff. 123 und Ziff. 210.23 des Begleitberichts (Fn. 101).

Die Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates wurde im Januar 2001 veröffentlicht, war also zum Zeitpunkt des ersten Urteils des Berner Handelsgerichts längst bekannt.

¹⁰⁹ Wie bereits vorne unter Ziff. 3 lit. c erwähnt, würde mit einer solchen Zweijahresfrist die Problematik, dass wegen unterschiedlicher Verjährungsfristen auch im UN-Kaufrecht zwischen verschiedenen Leistungsstörungstatbeständen unterschieden werden müsste, nicht grundsätzlich beseitigt; aber sie würde wesentlich entschärft, da sich bei einer Zweijahresfrist die Verjährungsfrage in der Praxis deutlich seltener stellt als bei einer Einjahresfrist. Eine eigentliche Lösung dieses Problems könnte wohl nur durch den Beitritt zum UN-Verjährungsübereinkommen erzielt werden (vgl. dazu vorn Fn. 66).

¹¹⁰ Vgl. dazu immerhin die Bemerkung vorn in Fn. 79.

sehr beredtes Schweigen?¹¹¹ – unterlassen hat, dieses wichtige Problem zu lösen, und der so – wie es *Will* bildhaft ausdrückt – ein (weiteres) «Loch im Schweizerkäse» verursacht hat¹¹². Unter diesen Umständen kann nur gehofft werden, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung des Obligationenrechts gemäss Entwurf eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr¹¹³ rasch verabschiedet wird oder dass das Bundesgericht bald einmal Gelegenheit zu einem entsprechenden Urteil haben und sich dabei der Genfer Praxis anschliessen wird. So würden sich dann die beiden Urteile des Berner Handelsgerichts nur noch als kleine Episode der schweizerischen Zeitgeschichte – gleichsam als Gedanken anregendes Intermezzo – präsentieren.

Bis dahin verbleiben zwei Ratschläge an die Praktiker: (1) In dem UN-Kaufrecht unterstehenden Kaufverträgen sollte entweder die Verjährungsfrage ausdrücklich geregelt¹¹⁴ oder durch

eine Rechtswahlklausel das schweizerische Recht zu Gunsten einer Rechtsordnung, welche die Verjährungsfrage klarer normiert, abgewählt werden¹¹⁵. (2) Fehlt es in einem Vertrag an einer solchen Regelung und beurteilt sich die Verjährungsfrage nach schweizerischem Recht, so werden Anwältinnen und Anwälte bis zu einem klärenden Bundesgerichtsurteil vorsichtshalber von einer einjährigen Verjährungsfrist, die mit der Mängelrüge zu laufen beginnt, ausgehen und ihre internationalkaufrechtlichen Mandate gleich eng überwachen müssen wie ihre kaufrechtlichen Inlandfälle. Zusätzlich sollten sie dabei beachten, dass sie die erste verjährungsunterbrechende Massnahme binnen zwei Jahren nach Übergabe der Sache einleiten, falls die Vertragswidrigkeit der Ware später als ein Jahr nach der Lieferung entdeckt wird¹¹⁶.

¹¹¹ *Will*, Konflikt (Fn. 42), 631.

¹¹² *Will*, Konflikt (Fn. 42), 624.

¹¹³ Vgl. Fn. 101.

¹¹⁴ So neben der bundesrätlichen Botschaft zum Wiener Kaufrecht (Fn. 41), 793, auch *Schwenzer* (Fn. 68), 118.

Internationale Kaufverträge sehen etwa vor, dass eine Klage vor einem Schiedsgericht binnen 30 Tagen ab einem bestimmten Zeitpunkt erhoben werden muss (vgl. als Bsp. den Fall, den der Court

of Arbitration of the International Chamber of Commerce in seinem Urteil Nr. 7565 aus dem Jahre 1994 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947565i1.html>) zu entscheiden hatte.

¹¹⁵ Die Abwahl schweizerischen Rechts muss allerdings gut überlegt sein, denn eine Rechtswahl betrifft ja nicht nur die Verjährung, sondern auch zahlreiche weitere Fragen.

¹¹⁶ Zum Schreckensszenario einer (theoretisch denkbaren) strenger Praxis (erste verjährungsunterbrechende Massnahme binnen «angemessener Frist» nach der Mängelrüge) vgl. vorn Fn. 83.