

Rechtsverfolgungskosten als ersatzfähiger Schaden*

von Prof. Dr. Burghard Piltz, Gütersloh

I. Einführung

Seit über 200 Jahren bestimmt die in den USA geltende sog. „American Rule“, dass unabhängig von dem Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich jede Partei die ihr infolge des Rechtsstreits entstehenden Aufwendungen einschließlich der Kosten ihres Rechtsanwalts selbst zu tragen hat.¹ Gleiches gilt in Japan.² Ganz anders die Rechtslage in Deutschland. § 91 ZPO sieht vor, dass die in einem gerichtlichen Verfahren unterliegende Partei der anderen Seite alle für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu erstatten hat. Ähnlich ist die Rechtslage etwa in der Russischen Föderation³. Wieder andere Rechtsordnungen sehen zwar grundsätzlich Kostenentscheidungen nach Maßgabe des Obsiegens/Unterliegens vor, die in unterschiedlicher Hinsicht und aus verschiedenartigen Gründen jedoch nicht so umfassend ausfallen wie Entscheidungen nach § 91 ZPO.⁴ Die in diesen Staaten zugesprochene Kostenerstattung reicht in der Regel nicht, um die namentlich in grenzüberschreitenden Verfahren tatsächlich angefallenen Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung abzudecken. Die in den verbreiteten Schiedsordnungen vorgehaltenen Regeln zur Kostenerstattung weisen gleichermaßen ein weites Spektrum unterschiedlicher Ausgestaltungen auf.⁵

* Erschienen in: Andrea Büchler/Markus Müller-Chen (Hrsg.), Private Law: national – global – comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern, 2011, S. 1387–1398

¹ SCHWENZER, Rechtsverfolgungskosten als Schaden?, *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genf, 2008, 417, 419; FLECHTNER, Recovering Attorneys' Fees as Damages under the U.N. Sales Convention, *Northwestern Journal of International Law & Business* 2002, 121, 135 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html>).

² FLECHTNER, *Northwestern Journal of International Law & Business* 2002, 121, 135 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html>).

³ KOPYLOV/MARCUS, Das Verfahren vor dem Wirtschaftsgericht (Arbitragegericht) der Russischen Föderation, *IPRax* 2010, 268, 271.

⁴ So zum Beispiel die Rechtslage in Argentinien, Dänemark, in Frankreich (näher dazu FÖRSTERLING/KUTCHER-PUIS, Kosten des Zivilverfahrens in Frankreich – ein Überblick –, *IPRax* 2002, 245), in Portugal, in der Schweiz, in Spanien und in der Tschechischen Republik.

⁵ Näher dazu SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 420 sowie Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, *RIW* 1996, 771.

Das UN-Kaufrecht schreibt für derzeit 76 Staaten⁶ verbindlich vor, dass jeder der anderen Partei infolge einer Vertragsverletzung entstandene und vorhersehbare Verlust als Schadensersatz zu ersetzen ist, Art. 45, 61, 74 CISG. Auf ein Verschul- **[1387 ◀▶ 1388]** den oder sonstige zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen kommt es nicht an.⁷ Das UN-Kaufrecht zielt grundsätzlich auf einen vollständigen Ausgleich aller dem Ersatzberechtigten infolge der Verletzung einer vertraglichen Pflicht konkret erwachsenen Nachteile (Grundsatz der Totalreparati- on).⁸ Da sich die für eine Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung getätigten Aufwendungen stets als das Vermögen mindernde Verluste niederschlagen, ist es in Anbetracht der unterschiedlichen nationalen Praktiken zur Kostenerstattung⁹ nicht fernliegend, einen Ausgleich die- ser Aufwendungen nicht nur über nationales Kostenerstattungsrecht, sondern ebenso über die in allen Vertragsstaaten in gleicher Weise gel- tenden Schadensersatzregelungen des UN-Kaufrechts zu suchen.

II. Unterschiedliche Handhabung in der Praxis

1. Rechtsprechung

Soweit ersichtlich sprechen die Gerichte in Belgien,¹⁰ in Deutsch- land,¹¹ in den Niederlanden¹² und in der Schweiz¹³ zur Rechtsverfol- gung aufgewandte Kosten gestützt auf Art. 74 CISG ausnahmslos als

⁶ Zusammenstellung sämtlicher Vertragsstaaten in <http://www.uncitral.org>.

⁷ SCHWENZER, in: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Einheitliches UN-Kaufrecht, 5. Auflage, München, 2008, Art. 74 RdNr. 12; MAGNUS, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener UN-Kaufrecht, Berlin, 2005, Art. 74 CISG RdNr. 11; ZELLER, Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York, 2005, 63; BRUNNER, UN-Kaufrecht - CISG, Bern, 2004, Art. 61 RdNr. 6; TORSELLO, Remedies for Breach of Contract under the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), in: FERRARI, Quo Vadis CISG, Brüssel, 2005, 42, 80.

⁸ SCHWENZER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 3; MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI CISG, 2. Auflage, München, 2007, Art. 74 RdNr. 10; MAGNUS (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 19; BRUNNER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 1.

⁹ Siehe oben zu Fn. 1 bis 5.

¹⁰ Rechtbank van Koophandel te Hasselt, CISG-online Nr. 1107.

¹¹ LG München, CISG-online Nr. 1998; LG Potsdam, IHR 2009, 205 = CISG-online Nr. 1979; LG Hamburg, CISG-online Nr. 1999; AG Freiburg, CISG-online Nr. 1596; OLG Köln, CISG-online Nr. 1218; OLG Düsseldorf, IHR 2005, 29 = CISG-online Nr. 916; AG Viechtach, CISG-online 755; AG Tiergarten, CISG-online 412; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 822 = CISG-online Nr. 201; AG Augsburg, CISG-online Nr. 172; LG Krefeld, CISG-online Nr. 101.

¹² Rechtbank Rotterdam, CISG-online Nr. 2098; Rechtbank Rotterdam, CISG-online Nr. 1815; Rechtbank Zutphen, NIPR 2001/126; Hof's-Hertogenbosch, CISG-online Nr. 550.

¹³ Kantonsgericht Zug, CISG-online Nr. 2024; Tribunal Cantonal Valais, SZIER 2008, 206 = CISG-online Nr. 1532; Amtsgericht Willisau, CISG-online Nr. 961; Handelsgericht Aargau, SZIER 1999, 192 = CISG-online Nr. 418.

Schadensersatz zu. Den Urteilen lag immer eine Säumnis des Käufers mit der zu entrichtenden Kaufpreiszahlung zugrunde. Teilweise wird daher als Anspruchsgrundlage auch Art. 61 Abs. 1 Buchst. b) CISG erwähnt. Mit Ausnahme von drei in dieser Hinsicht nicht eindeutigen niederländischen Entscheidungen¹⁴ ging es in sämtlichen Fällen zudem um die Erstattung von Rechtsanwaltskosten. Diese wurden durchgängig und ohne weitere Erörterungen als im Sinne des Art. 74 CISG ersatzfähiger Schaden qualifiziert. Allerdings stand in keinem Fall die Erstattung von für das anhängige Gerichtsverfahren aufgewandten Kosten an, sondern es wurde vielmehr immer der Ersatz vorgerichtlich angefallener Aufwendungen begehrt.

Zu den durch das anhängige Gerichtsverfahren verursachten Kosten wurde in Russland entschieden, dass diese nicht von Art. 74 CISG geregelt werden.¹⁵ Anders haben sich zwei chinesische Schiedssprüche geäußert;¹⁶ allerdings ist nicht eindeutig erkennbar, ob die Rechtsgrundlage für diese Entscheidungen Art. 74 CISG oder nicht vielmehr Art. 46 der CIETAC-Rules¹⁷ ist. Die US-amerikanische Rechtsprechung hingegen bestätigt immer wieder, dass die in einem anhängigen Gerichtsverfahren anfallenden Rechtsanwaltskosten nicht Gegenstand der Schadensersatzregelung des Art. 74 CISG sind.¹⁸ Lediglich in einem in der Folgeinstanz aufgehobenen Urteil¹⁹ ist in einem Fall eines "extrem bad faith refusal to pay" der Ersatz von Rechtsanwaltskosten zugesprochen worden (sog. Zapata-Entscheidung).²⁰

¹⁴ Rechtbank Rotterdam, CISG-online Nr. 2098; Rechtbank Rotterdam, CISG-online Nr. 1815; Hof's-Hertogenbosch, CISG-online 550.

¹⁵ Arbitration Court for the Moscow Region, Urteil vom 24.08.2000, CISG-Pace.

¹⁶ China International Economic & Trade Arbitration Commission, Urteil vom 21.10.2005 und Urteil vom 18.12.1996, beide CISG-Pace.

¹⁷ Näher dazu STRICKER-KELLERER/MOSER, Schiedsordnung der China International Economic and Trade Arbitration Commission, in: SCHÜTZE, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Köln, 2006, 447, 480.

¹⁸ United States District Court for the Northern District of Illinois, IHR 2004, 156, 162; United States District Court for the Northern District of Illinois, CISG-online Nr. 772; United States Court of Appeals for the 7th Circuit, IHR 2003, 128 = CISG-online Nr. 684.

¹⁹ Ausführlich dazu FLECHTNER/LOOKOFSKY, Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a U.S. Circuit Court of Appeal, VJ 2003, 93.

²⁰ United States District Court for the Northern District of Illinois, CISG-online Nr. 599.

2. Literatur

Keine der hier angesprochenen Entscheidungen hat soviel Aufsehen erregt wie die Zapata-Entscheidung.²¹ Im Wesentlichen wird argumentiert, die Erstattung von **[1389 ◀▶ 1390]** in Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren aufgewandten Rechtsanwaltskosten sei eine prozessrechtliche Angelegenheit und falle als solche nicht in den Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts, sondern beurteile sich nach der jeweils maßgeblichen lex fori.²² Teilweise wird eine Ersatzfähigkeit nach Art. 74 CISG jedoch eingeräumt, soweit die Rechtsverfolgungskosten außerhalb des anhängigen Verfahrens angefallen sind²³ oder die Kostenerstattung der lex fori nicht ausreicht, um sämtliche für die Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen auszugleichen.²⁴

Anderen widerstrebt die Asymmetrie, die entsteht, wenn die Kosten einer gerichtlichen Rechtsverfolgung über Art. 74 CISG ersatzfähig wären. Denn während der obsiegende Kläger wegen der den Anlass der Klage bildenden Vertragsverletzung des Beklagten seine Kosten nach Art. 74 CISG erstattet erhalte, könne sich der den Prozess zu seinen Gunsten entscheidende Beklagte nicht auf eine Vertragsverletzung des

²¹ Vgl. etwa SCHLECHTRIEM, Verfahrenskosten als Schaden in Anwendung des UN-Kaufrechts, IHR 2006, 49; ZELLER, Interpretation of Article 74 – Zapata Hermanos v Heartside Banking – Where Next?, Nordic Journal of Commercial Law, 2004 = http://www.njcl.fi/1_2004/commentary1.pdf, 2; KEILY, How Does the Cookie Crumble? Legal Costs under a Uniform Interpretation of the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, 2003 = http://www.njcl.fi/1_2003/commentary2/pdf, 2; FELEMEGAS, An Interpretation of Article 74 by the U.S. Circuit Court of Appeals, Pace International Law Review 2003, 91 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>); FLECHTNER, Northwestern Journal of International Law & Business 2002, 121 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html>); SCHLECHTRIEM, Anwaltskosten als Teil des ersatzfähigen Schadens, IPRax 2002, 226.

²² SCHÖNLE/TH. KOLLER, in: HONSELL, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Auflage, Heidelberg, 2010, Art. 74 RdNr. 32; MÜNCHKOMMBGB/HUBER, CISG, 5. Auflage, München, 2008, Art. 74 RdNr. 43; BERTRAMS/KRUISINGA, Overeenkomsten in het international privaatrecht en het Weens Koopverdrag, 3. Auflage, Deventer, 2007, 288; BRÖLSCH, Schadensersatz und CISG, Frankfurt, 2007, 72; SAENGER, in: BAMBERGER/ROTH, Kommentar BGB, Band 1, 2. Auflage, München, 2007, Art. 74 RdNr. 8; LOOKOFSKY/FLECHTNER, Zapata Retold: Attorneys' Fees Are (Still) Not Governed by the CISG, Journal of Law and Commerce 2006, 1, 9 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky-flechtner.html>); MAGNUS (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 52; BRUNNER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 31; BERNSTEIN/LOOKOFSKY, Understanding the CISG in Europe, 2. Auflage, The Hague, 2003, 164; FLECHTNER/LOOKOFSKY, VJ 2003, 93, 100; FLECHTNER, Northwestern Journal of International Law & Business 2002, 121, 153, 155 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html>).

²³ MÜNCHKOMMBGB/HUBER (Fn. 22), Art. 74 RdNr. 42; BERTRAMS/KRUISINGA (Fn. 22), 288; BRÖLSCH (Fn. 22), 72; SAENGER (Fn. 22), Art. 74 RdNr. 8; MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 33; MAGNUS (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 52; BRUNNER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 31.

²⁴ MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 35; MAGNUS (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 52; HERBER/CZERWENKA, Internationales Kaufrecht, München, 1991, Art. 74 RdNr. 7.

Klägers berufen und komme deshalb nicht in den Genuss einer Ersatzleistung nach Art. 74 CISG. Diese Asymmetrie verletzte die Gleichbehandlung von Verkäufer und Käufer und lasse sich nur vermeiden, indem die Erstattung von in Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren aufgewandten Rechtsanwaltskosten als eine von dem UN-Kaufrecht nicht geregelte Materie gesehen und damit den nationalen Rechten überantwortet werde.²⁵ Grundsätzlich fallen auch im **[1390 ◀▶ 1391]** Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens zu dessen Vorbereitung angefallene Rechtsverfolgungskosten²⁶ sowie von der prozessualen Kostenerstattung der *lex fori* nicht ausgeglichene Aufwendungen²⁷ unter diese Ausnahme.

Dagegen sprechen sich nur wenige Stellungnahmen dafür aus, die Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung grundsätzlich als Verlust im Sinne des Art. 74 CISG anzuerkennen.²⁸ In die gleiche Richtung zielen zwar die Meinungen, die außerhalb des anhängigen Verfahrens angefallene Rechtsverfolgungskosten²⁹ oder trotz Kostenerstattung der *lex fori* nicht ausgeglichene Aufwendungen³⁰ für nach Art 74 CISG ersatzfähig halten. Allerdings ist für letztere Art. 74 CISG eher eine das nationale Kostenrecht ergänzende Auffangnorm, wohingegen die in Fn. 28 angeführten Stellungnahmen den primären oder zumindest einen gleichwertigen, konkurrierenden Ansatz in Art. 74 CISG sehen.

²⁵ GILLETTE/WALT, *Sales Law, Domestic and international*, 2. Auflage, New York, 2009, 407; SAIDOV, *The Law of Damages in International Sales*, Portland, 2008, 52; SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 423; SCHWENZER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 29; SCHWENZER/HACHEM, in: SAIDOV/CUNNINGTON, *Contract Damages*, Portland, 2008, 104; MULLIS, *Twenty-Five Years On – The United Kingdom, Damages and the Vienna Convention*, *RebelsZ* 2007, 35, 45; KEILY, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003 = http://www.njcl.fi/1_2003/commentary2/pdf, 21 f.; CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, Abschnitt 5.4, *IHR* 2007, 250, 260.

²⁶ SAIDOV (Fn. 25), 52; SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 425; SCHWENZER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 30; SCHWENZER/HACHEM (Fn. 25), 105.

²⁷ SCHWENZER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 29.

²⁸ Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, *RIW* 1996, 771, 774; PILTZ, *Internationales Kaufrecht*, München, 2008, RdNr. 5-539; ZELLER (Fn. 7), 162; ZELLER, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004 = http://www.njcl.fi/1_2004/commentary1.pdf, 9; FELEMEGAS, *Pace International Law Review* 2003, 91 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>).

²⁹ Siehe oben zu Fn. 23.

³⁰ Siehe oben zu Fn. 24.

III. Lösungsansätze

Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob die einer Partei in einem gerichtlichen Verfahren erwachsenden Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung als Vermögensverlust nach Art. 74 CISG ersatzfähig sind, kann nur das UN-Kaufrecht selbst sein.³¹ Anderweitige völkerrechtliche Übereinkünfte im Sinne des Art. 90 CISG, die diese Materie regeln, sind nicht ersichtlich. Auch sehen die Vorschriften zum Geltungsbereich des UN-Kaufrechts, namentlich Art. 4 CISG, insoweit keine Einschränkungen vor, so dass grundsätzlich das UN-Kaufrecht einschlägig ist. Noch weniger ist die Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten an irgendeiner Stelle in dem UN-Kaufrecht negativ geregelt.³² Zwar lässt sich auch keine die Ersatzfähigkeit positiv konstatierende Aussage feststellen. Da die in einem gerichtlichen Verfahren erwachsenden Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung sich jedoch stets als vermögensmindernde Verluste [1391 ◀▶ 1392] auswirken, spricht das "plain meaning" des Art. 74 CISG zunächst dafür, derartige, von einer Partei eines dem UN-Kaufrecht unterliegenden Kaufvertrages aufgewandte Kosten grundsätzlich als ersatzfähigen Schaden anzuerkennen,³³ wenn die andere Partei eine Vertragsverletzung begeht und die weiteren Voraussetzungen des UN-Kaufrechts zur Geltendmachung von Schadensersatz erfüllt sind.³⁴ Aus dem Text des UN-Kaufrechts ergibt sich folglich nicht, dass Rechtsverfolgungskosten nicht als Schaden nach Art. 74 CISG ersatzfähig sind.³⁵

Diesen Ausgangspunkt teilen wohl auch die Meinungen, die sich im Ergebnis gegen die Subsumtion von Rechtsverfolgungskosten unter Art. 74 CISG aussprechen. Dann wird aber argumentiert, die Erstattung

³¹ Wohl a. A. SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 418; MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 35.

³² SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 423; CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, Abschnitt 5.3 und 5.4, IHR 2007, 250, 260; FLECHTNER, *Northwestern Journal of International Law & Business* 2002, 121, 134 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html>).

³³ SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 423; CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, Abschnitt 5.3 und 5.4, IHR 2007, 250, 260; SCHLECHTRIEM, IHR 2006, 49, 51; KEILY, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003 = http://www.njcl.fi/1_2003/commentary2/pdf, 18; FLECHTNER, *Northwestern Journal of International Law & Business* 2002, 121, 126 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html>).

³⁴ Siehe dazu Piltz (Fn. 28), RdNr. 5-512 f.

³⁵ Ebenso SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 423; CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, Abschnitt 5.3 und 5.4, IHR 2007, 250, 260; ZELLER, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004 = http://www.njcl.fi/1_2004/commentary1.pdf, 3 ff.

von Rechtsverfolgungskosten sei eine prozessrechtliche Angelegenheit, für die das UN-Kaufrecht, das nur materiellrechtliche Regelungen vorsehe, ohnehin nicht gelte.³⁶ Nicht nur ist schon die Qualifikation der Erstattung von Rechtsverfolgungskosten als prozessrechtliche Materie fraglich,³⁷ wenn vertragswidriges Verhalten einer Partei dazu führt, dass die andere Seite etwa rechtsanwaltlichen Beistand in Anspruch nehmen und infolgedessen Aufwendungen erbringen muss. Unabhängig von den situativen Trennlinien, die mit einer solchen materiellprozessrechtlichen Abgrenzung gezogen würden, sieht das UN-Kaufrecht eine Einschränkung nur auf materiellrechtliche Regelsätze nirgends vor. Vielmehr enthält das UN-Kaufrecht selbst Bestimmungen verfahrensrechtlicher Natur, wie namentlich Art. 11 Satz 2 CISG belegt, die nationalem Prozessrecht vorgehen.³⁸ Zudem hat die Literatur in früherer Zeit noch prozessrechtlich begründete Ansichten zwischenzeitlich weitgehend aufgegeben oder zumindest differenziert.³⁹ Eine materiellprozessrechtliche Abgrenzung lässt sich [1392 ◀▶ 1393] in dieser Allgemeinheit daher nicht vertreten und kann mangels brauchbarer Abgrenzungskriterien nicht überzeugen.⁴⁰

Gewichtiger ist jedoch, dass das UN-Kaufrecht in seinem Geltungsbereich schlechthin dem nationalen, unvereinheitlichten Recht vorgeht,⁴¹ ohne dass dieser Vorrang auf materiellrechtliche Vorschriften begrenzt wäre; die Reichweite dieses Vorrangs ergibt sich vielmehr allein aus dem Geltungsumfang des UN-Kaufrechts. Der Geltungsum-

³⁶ Siehe oben zu Fn. 22.

³⁷ SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 422; ZELLER, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004 = http://www.njcl.fi/1_2004/commentary1.pdf, 7.

³⁸ SCHLECHTRIEM/SCHMIDT-KESSEL, in: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, München, 5. Auflage 2008, Art. 11 RdNr. 12.

³⁹ Vgl. etwa zum Beweis des Schadens SAIDOV (Fn. 25), 162, 168 sowie zu Gerichtsstandsvereinbarungen einerseits damals SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, 1. Auflage 1996, RdNr. 58 sowie MAGNUS, *Das UN-Kaufrecht: Fragen und Problem seiner praktischen Bewährung*, ZEuP 1997, 823, 838 und andererseits heute SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, 4. Auflage 2007, RdNr. 58 sowie FERRARI, in: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, München, 5. Auflage 2008, Art. 4 RdNr. 33 und 40.

⁴⁰ Ebenso SAIDOV (Fn. 25), 52; Schwenzler (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 28; MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 35.

⁴¹ Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Urteil vom 20.05.2005 (293/2005), CISG-Pace; United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, IHR 2003, 237, 239; Arbitration Court for the Moscow Region, Urteil vom 11.02.2002, CISG-Pace; ICC Arbitration Case No. 7645 of 1995, *YearbCommArbitr* 2001, 130; PILTZ (Fn. 28), RdNr. 2-125; SCHLECHTRIEM/SCHMIDT-KESSEL (Fn. 38), Art. 11 RdNr. 12; SCHROETER, *UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, München 2005, 83; GRUBER, *Methoden des internationalen Einheitsrechts*, Tübingen 2004, 229, 267; FELEMEGAS, *Pace International Law Review* 2003, 91, Text zu Fn. 37 (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>); an der Durchsetzbarkeit zweifelnd SCHLECHTRIEM, IHR 2006, 49, 52.

fang ist wiederum autonom aus der Perspektive des UN-Kaufrechts zu bestimmen. Angesichts dieses eigenständigen Ausgangspunktes ist es durchaus vorstellbar, dass das autonom anzuwendende UN-Kaufrecht Geltung für Fragestellungen beansprucht, die nach den terminologischen Begrifflichkeiten eines nationalen Rechts von diesem reklamiert werden. Aufgrund des völkerrechtlich begründeten Vorrangs des UN-Kaufrechts sind derartige Kollisionslagen grundsätzlich zugunsten des UN-Kaufrechts aufzulösen, wie insbesondere bei der Qualifizierung der nach Art. 4 CISG nicht von dem UN-Kaufrecht erfassten, nationalen Gültigkeitsbestimmungen nachvollzogen werden kann.⁴² Die Argumentation, die die Kostenerstattung prozessrechtlich qualifiziert und prozessrechtliche Fragen von dem Geltungsbereich des UN-Kaufrechts ausnimmt, verkennt folglich den Vorrang des internationalen Einheitsrechts vor nationalem Recht und den in Art. 7 CISG manifestierten Grundsatz der autonomen Auslegung des UN-Kaufrechts. Aus der - allein maßgeblichen - Perspektive des UN-Kaufrechts⁴³ lässt sich diese Argumentationsfolge nicht vertreten.⁴⁴ **[1393 ◀▶ 1394]**

Andere halten dem plain-meaning-Verständnis⁴⁵ des Art. 74 CISG entgegen, dass die Erstattung von Rechtsverfolgungskosten als Schadensersatz nach Art. 74 CISG den Grundsatz der Gleichbehandlung von Käufer und Verkäufer verletzt⁴⁶. Allerdings begegnet eine derartig allgemein gehaltene Aussage Bedenken. An erster Stelle maßgeblich für die vertragliche Rechtsstellung der Parteien sind die zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen und im Übrigen die in den Art. 30 ff. CISG und Art. 53 ff. CISG niedergelegten Primärpflichten des Verkäufers und des Käufers, die deutlich nach Verkäufer und Käufer unterscheiden. Ungeachtet der mit dem Kaufvertrag angestrebten Ausgewogenheit ist ein Gebot der Gleichbehandlung von Käufer und Verkäufer in aller Regel von den Parteien des Kaufvertrages nicht gewollt und in dem Text

⁴² Vgl. hierzu GILLETTE/WALT (Fn. 25), 170; LEYENS, CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law, *The Interpretative Challenge of Mistake and the Validity Loophole*, *Review of the Convention for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004*, 3, 26, 36; MAGNUS (Fn. 7), Art. 4 RdNr. 11; in die gleiche Richtung FERRARI (Fn. 39), Art. 4 RdNr. 16 sowie SCHLUCHTER, *Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht*, Baden-Baden 1996, 45.

⁴³ Siehe oben zu Fn. 31 ff. und zu Fn. 41.

⁴⁴ Im Ergebnis ebenso SAIDOV (Fn. 25), 52; SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 422; CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, Abschnitt 5.2, IHR 2007, 250, 259; MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 35; SCHLECHTRIEM, IHR 2006, 49, 51; ZELLER (Fn. 7), 149; KEILY, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003 = http://www.njcl.fi/1_2003/commentary2/pdf, 12.

⁴⁵ Siehe oben zu Fn. 33.

⁴⁶ Siehe oben zu Fn. 25.

des UN-Kaufrechts auch nirgends formuliert. So belegen etwa die Regeln zum Lieferort einerseits, Art. 31 CISG, und zum Zahlungsort andererseits, Art. 57 CISG, dass das UN-Kaufrecht den Verkäufer und den Käufer nicht gleich behandelt. Die Gleichbehandlung von Käufer und Verkäufer zählt auch nicht zu den Grundsätzen, die dem UN-Kaufrecht im Sinne des Art. 7 Abs. 2 CISG zugrunde liegen⁴⁷. Es ist daher schlicht unvorstellbar, unter Berufung auf übergeordnete Gleichbehandlungserwägungen in die Absprachen der Parteien zu ihren Pflichten oder in die Pflichtenkataloge der Art. 30 ff., 53 ff. CISG eingreifend diese modifizieren zu können.

Als eigentliche Grundlage für die aus dem UN-Kaufrecht abgeleitete Gleichbehandlung von Verkäufer und Käufer werden denn auch nicht die Regelungen zu den Primärpflichten, sondern vielmehr die Art. 45, 61 CISG herangezogen.⁴⁸ Die spiegelbildlich aufgemachten Rechtsbehelfskataloge des Art. 45 CISG einerseits und des Art. 61 CISG andererseits behandeln den seine Pflichten nicht erfüllenden Verkäufer im Prinzip ebenso, wie den sich vertragswidrig verhaltenden Käufer. Dies gilt ungeachtet sonstiger Unterschiedlichkeiten bei der näheren Ausgestaltung der Rechtsbehelfe namentlich im Hinblick auf die Rechtsfolge Schadensersatz. Allerdings belegen die zitierten Artikel auch, dass nur die den Vertrag verletzende Partei der anderen Schadensersatzpflichtig wird. Die sich vertragswidrig verhaltende Partei ist Rechtsbehelfen der anderen Seite ausgesetzt und unterliegt insoweit einem anderen Regelungsregime als die vertragstreue Partei. Die in den Art. 45, 61 CISG zum Ausdruck kommende Gleichbehandlung gilt daher nur bei vergleichbarer Sachlage, setzt mithin voraus, dass beide Vertragsparteien Vertragsverletzungen begehen. Verletzt hingegen nur eine Seite den Kaufvertrag und verhält sich die **[1394 ◀▶ 1395]** andere Partei vertragskonform, sieht das UN-Kaufrecht ausdrücklich unterschiedliche Rechtskonsequenzen vor. Nur die den Vertrag verletzende Partei wird verpflichtet, der anderen Partei im Sinne einer Totalreparation⁴⁹ alle durch die Vertragsverletzung entstandenen Verluste zu ersetzen, Art. 45, 61, 74 CISG.

⁴⁷ Vgl. etwa JANSSEN/KIENE, in: JANSSEN/MEYER, CISG Methodology, München 2009, 261 ff.; FERRARI (Fn. 39), Art. 7 RdNr. 48 ff.; SCHLECHTRIEM, Internationales UN-Kaufrecht, 4. Auflage 2007, RdNr. 48 ff.

⁴⁸ SCHWENZER, Mélanges Pierre Tercier, 417, 423; CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, Abschnitt 5.4, IHR 2007, 250, 260.

⁴⁹ Siehe oben zu Fn. 8.

Zahlt etwa der Käufer den Kaufpreis nicht vertragsgemäß oder liefert der Verkäufer vertragswidrige Ware und ist die jeweils andere Partei zur außergerichtlichen Durchsetzung ihrer Rechte gehalten, Aufwendungen zu tätigen, sind diese grundsätzlich als Schadensersatz ersatzfähig,⁵⁰ weil der jeweilige Schuldner eine ihm obliegende Pflicht verletzt hat. Die Ersatzfähigkeit derartiger, außergerichtlich anfallender Aufwendungen, zu denen ein Großteil der Rechtssprechung auch außergerichtlich aufgewandte Rechtsanwaltskosten zählt,⁵¹ wird von niemandem deshalb in Zweifel gezogen, weil der jeweilige Schuldner im Falle einer außergerichtlich erfolgreichen Abwehr des Zahlungs- oder des Gewährleistungsanspruchs seine für die Verteidigung gemachten Aufwendungen mangels einer Vertragsverletzung des die Ansprüche geltend machenden Gläubigers diesem nicht auferlegen kann. Angesichts des mit Art. 74 CISG verfolgten gesetzgeberischen Ziels⁵² wären derartige Überlegungen auch nicht geeignet, die in dieser Hinsicht eindeutige Regelungsaussage des Art. 74 CISG entgegen ihrem ausdrücklichen Wortlaut zu reduzieren.

Kritisiert wird demzufolge auch nicht generell eine Privilegierung des Käufers oder des Verkäufers, sondern vielmehr die Besserstellung des obsiegenden Klägers im Vergleich zu dem obsiegenden Beklagten.⁵³ Ungeachtet der Tatsache, dass damit Verfahrens-Umstände zur Abgrenzung herangezogen werden, ist diese Konzentration auf das Gerichtsverfahren aus der Perspektive des UN-Kaufrechts nicht überzeugend. Für das UN-Kaufrecht kommt es allein darauf an, ob die Aufwendungen, deren Ersatz gesucht wird, Folge einer Vertragsverletzung der anderen Vertragspartei sind oder nicht, Art. 45, 61 CISG. Die Parteirolle als Kläger oder Beklagter ist für die Anwendung des UN-Kaufrechts ohne jede Bedeutung.

⁵⁰ SCHÖNLE/TH. KOLLER, in: HONSELL (Fn. 22), Art. 74 RdNr. 32; SCHWENZER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 33; MÜNCHKOMMBGB/HUBER (Fn. 22), Art. 74 RdNr. 42; BERTRAMS/KRUISINGA (Fn. 22), 288; BRÖLSCH (Fn. 22), 72; SAENGER (Fn. 22), Art. 74 RdNr. 8; HUBER, in: HUBER/MULLIS, *The CISG*, München, 2007, 279; MÜNCHKOMMHGB/MANKOWSKI (Fn. 8), Art. 74 RdNr. 33; BRUNNER (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 31; MAGNUS (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 51; WITZ, in: WITZ/SALGER/LORENZ, *International Einheitliches Kaufrecht*, Heidelberg, 2000, Art. 74 RdNr. 39; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, Wien/New York, 1991, 213; HERBER/CZERWENKA (Fn. 24), Art. 74 RdNr. 7.

⁵¹ Siehe oben zu Fn. 10 bis 13.

⁵² Näher dazu CISG ADVISORY COUNCIL Opinion No. 6, Abschnitt 1.1, IHR 2007, 250, 251.

⁵³ SCHWENZER, *Mélanges Pierre Tercier*, 417, 423; Schwenzler (Fn. 7), Art. 74 RdNr. 30.

Überwiegend wird in der Praxis Klage wegen einer behaupteten Vertragsverletzung der anderen Seite erhoben, so dass der Gläubiger des wegen dieser Ver- [1395 ◀▶ 1396] tragsverletzung reklamierten Schadensersatzanspruchs in der Regel mit dem Kläger des Verfahrens identisch ist. Das muss allerdings nicht stets so sein. Erhebt etwa der mit einer Kaufpreisklage rechnende Käufer eine negative Feststellungsklage⁵⁴ und verliert den Prozess, weil das Gericht zu der Erkenntnis kommt, dass der Kaufpreisanspruch zu Recht besteht, sollte der obsiegende Beklagte neben der offenen Kaufpreisforderung gestützt auf Art. 61, 74 CISG auch Ersatz der zur Durchsetzung der Kaufpreisforderung aufgewandten Kosten verlangen können.⁵⁵ Der obsiegende Beklagte ist in diesem Fall ersatzberechtigt, weil der Kläger mit der Negierung des berechtigten Zahlungsanspruchs eine Vertragsverletzung begangen hat.⁵⁶ Entscheidet der Kläger hingegen den Feststellungsprozess zu seinen Gunsten, dürfte ihm mangels einer dem Beklagten vorwerfbaren Vertragsverletzung ein Schadensersatzanspruch nach Art. 74 CISG nicht zustehen. Anders wäre es nur dann, wenn man bereits in der unberechtigten Zahlungsaufforderung des Verkäufers eine Vertragsverletzung sähe.⁵⁷

Aus Vorstehendem folgt, dass bei Zuerkennung von Rechtsverteidigungskosten als nach Art. 74 CISG ersatzfähigem Schaden durchaus auch der Beklagte privilegiert sein kann. Die Aussage, dass die Zuerkennung der Kosten eines gerichtlichen Verfahrens als Schadensersatz nach Art. 74 CISG zu einer Bevorzugung des Klägers führe, ist in dieser Allgemeinheit daher nicht zutreffend. Richtig ist hingegen, dass die Partei eines Kaufvertrages, deren Ansprüche nicht in der vertraglich vorgesehenen Form erfüllt werden, aufgrund der für diese Situation durch Art. 45, 61 CISG zuerkannten Rechtsbehelfe gegenüber der den Vertrag verletzenden Partei privilegiert ist. Eben dies ist allerdings auch das ausdrücklich so formulierte Ziel des UN-Kaufrechts,⁵⁸ um die durch

⁵⁴ Derartige Gestaltungen kommen zum Beispiel vor, wenn der Käufer dem Verkäufer die Möglichkeit nehmen möchte, unter mehreren international zuständigen Gerichten auswählen zu können.

⁵⁵ Vgl. oben zu Fn. 50.

⁵⁶ HAGER/MAULTZSCH, in: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Einheitliches UN-Kaufrecht, 5. Auflage, München, 2008, Art. 64 RdNr. 5; MÜNCHKOMMHGB/BENICKE CISG, 2. Auflage, München, 2007, Art. 64 RdNr. 11; MAGNUS (Fn. 7), Art. 64 RdNr. 13.

⁵⁷ Vgl. dazu etwa BGH, NJW 2009, 1262, 1263 („Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, verletzt ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB“).

⁵⁸ Siehe oben zu Fn. 49.

die Vertragsverletzung gestörte Ausgewogenheit des Vertrages auszugleichen.

Eine Verkürzung des nach Art. 74 CISG zu ersetzenden Schadensumfangs bei außergerichtlicher Erledigung der Differenzen wird von niemandem vertreten.⁵⁹ Das UN-Kaufrecht gebietet im Falle einer Vertragsverletzung durch nur eine Partei **[1396 ◀▶ 1397]** gerade nicht eine Gleichbehandlung des verletzenden Schuldners mit dem verletzten Gläubiger,⁶⁰ und zwar auch dann nicht, wenn es dem in Anspruch genommenen Schuldner gelingen sollte, die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche abzuwehren.⁶¹ Dann ist aber nicht nachvollziehbar, warum im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung plötzlich andere Maßstäbe gelten sollen, obwohl die Parteirolle als Kläger oder Beklagter für das UN-Kaufrecht unerheblich ist. Diese für die Anwendung des UN-Kaufrechts unerhebliche Veränderung kann insbesondere nicht eine von dem Wortlaut nicht getragene Reduktion des Art. 74 CISG rechtfertigen. Entscheidendes Moment für die Zuerkennung von Schadensersatz nach dem UN-Kaufrecht - sei es in Form von Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungskosten - ist vielmehr, dass die andere Seite eine Vertragsverletzung begangen hat.

Die Meinungen, die die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Gerichtsverfahrens als nicht von Art. 74 CISG geregelt aus dem Geltungsbereich des UN-Kaufrechts ausklammern und dem jeweils anwendbaren nationalen Recht zuweisen,⁶² verzichten insoweit nicht nur auf die im Geltungsbereich des UN-Kaufrechts erreichte Rechtsvereinheitlichung, sondern berufen obendrein durch die Verweisung auf nationales Recht andere Bewertungskriterien als die, die dem Art. 74 CISG zugrunde liegen,⁶³ über deren Berechtigung zudem durchaus nachzudenken lohnt.⁶⁴ Damit wird zugleich jeder Ansatz versperrt, auf der gemeinsamen Basis des UN-Kaufrechts Konstellationen herauszuarbeiten, in denen eine Erstattung der Rechtsverteidigungskosten angebracht erscheint. Auch bei großzügiger Anwendung des UN-Kaufrechts wird

⁵⁹ Siehe oben zu Fn. 50 und 51.

⁶⁰ Siehe oben zu Fn. 49.

⁶¹ Siehe oben zu Fn. 51.

⁶² Siehe oben zu Fn. 22 und 25.

⁶³ So erfolgt die Kostenverteilung nach § 91 ZPO grundsätzlich nach dem verschuldensunabhängigen Veranlassungsprinzip, VOLLKOMMER, in: ZÖLLER, Zivilprozessordnung, 28. Auflage, Köln, 2010, § 88 RdNr. 11; BGH, NJW 2006, 2490 Nr. 19.

⁶⁴ Vgl. SCHWENZER, Mélanges Pierre Tercier, Genf, 2008, 417, 419.

man nicht in jedem Fall einer Klageabweisung unterstellen können, dass der Kläger allein durch die letztlich unberechtigte Klageerhebung eine Vertragsverletzung begangen hat, die ihn zu Ersatzleistungen an den Beklagten verpflichtet.⁶⁵ Denn die Klageabweisung kann in unzureichender Beweisführung, mangelhaftem Vortrag oder unzutreffender Subsumtion begründet sein. Zudem ist Grundlage für eine Schadensersatzverpflichtung nach dem UN-Kaufrecht nicht die bloße Kostenveranlassung, sondern eine ihr vorgelagerte Vertragsverletzung des Schuldners. Bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts sind jedoch Situationen vorstellbar, in denen sich das unberechtigte Überziehen mit einer Klage als Missachtung von vertraglichen Verhaltens- oder **[1397 ◀▶ 1398]** Loyalitätspflichten und damit durchaus als Vertragsverletzung darstellen⁶⁶ und folglich Schadensersatzverpflichtungen auslösen kann. Das gilt namentlich, wenn eine Klage offensichtlich unbegründet oder der Klagebetrag völlig überhöht ist oder die Klage vorrangig dem Ziel dient, den Beklagten durch prozessualen Druck zu ohne die Klage eigentlich nicht gerechtfertigten Maßnahmen zu drängen.

IV. Ausblick

Das UN-Kaufrecht sanktioniert jede Vertragsverletzung ausdrücklich mit einem Anspruch der anderen Seite auf Schadensersatz. Der Schadensersatz umfasst grundsätzlich auch die Erstattung von für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gemachten Aufwendungen wie insbesondere Gerichtskosten und Anwaltshonorare. Denkbar ist zwar, dass eine ein Gerichtsverfahren zu ihren Gunsten entscheidende Partei gleichwohl die dafür gemachten Aufwendungen nicht als Schadensersatz liquidieren kann, weil der anderen Seite keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden kann. Dieses Ergebnis ist aus der Sicht des UN-Kaufrechts konsequent, weil Schadensersatz nur dann gerechtfertigt ist, wenn der anderen Seite eine Vertragsverletzung vorzuwerfen ist. Aus national vorgeprägter Perspektive mag dieses Resultat als unangemessen empfunden werden, weil das nationale Recht nach anderen Kriterien entscheidet. Aufgrund der Wertigkeit des UN-

⁶⁵ Weitergehend FELEMEGAS, *Pace International Law Review* 2003, 91, Abschnitt 5 (d) (verfügbar auch: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>).

⁶⁶ Vgl. dazu etwa BGH, *NJW* 2009, 1262; MAGNUS (Fn. 7), Art. 7 RdNr. 47; BRUNNER (Fn. 7), Art. 30 RdNr. 7; Kock, *Nebenpflichten im UN-Kaufrecht*, Regensburg, 1995, 32; kritisch SCHLECHTRIEM, *IHR* 2006, 49, 51.

Kaufrechts lässt sich eine Auflösung dieses Widerspruchs aber nicht dadurch erreichen, dass das völkerrechtlich vorrangige UN-Kaufrecht entgegen seinem Wortlaut inhaltlich zurückgeschnitten wird. Solange auf der Ebene des UN-Kaufrechts über die Institution der Vertragsverletzung keine Lösung gefunden wird, ist diese vielmehr dort, wo die Ursache angelegt ist, nämlich im nationalen Recht zu suchen.

Das international einheitliche UN-Kaufrecht geht in seinem Geltungsbereich dem nationalen Recht unter Einschluss auch des nationalen Prozessrechts vor. Soweit die obsiegende Partei neben dem Schadensersatzanspruch des UN-Kaufrechts zusätzlich aufgrund nationaler, nicht durch den Geltungsanspruch des UN-Kaufrechts verdrängter prozessrechtlicher Bestimmungen einen Kostenerstattungsanspruch gegen die andere Partei durchsetzen kann, sind die so erlangten Beträge als durch die Vertragsverletzung ausgelöste Vorteile von der Schadensersatzforderung in Abzug zu bringen. **[1398 ◀]**