

ausländischen Vertragspartner als Verletzung vertraglicher Pflichte einzuordnen sein und Sekundäransprüche auslösen (Kischel, *State Contracts*, 1992, S. 372 ff.; Pfeiffer, *Handbuch der Handelsgeschäfte*, 1999, § 21, Rdnr. 61; Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, 8. Aufl. 2015, Rdnr. 2.53 ff.). Allerdings ist auch festzuhalten, dass solche Klauseln vor allem in internationalen Investitionsverträgen verbreitet sind, sodass über etwaige sekundärvertragliche Ansprüche regelmäßig Schiedsgerichte entscheiden. Insofern hätte der BGH, wenn er eine zivilrechtliche Justitiabilität der Vertragsverletzung des Emissionsstaates vor staatlichen Gerichten angenommen hätte, Neuland betreten müssen.

7. Letztlich ist mit alledem ein Grundsatzproblem des Vertragsrechts angesprochen: Es geht um nichts Geringeres als die Frage, ob eine vertragliche oder wertpapierrechtliche Verpflichtung auch außerhalb staatlichen Rechts existieren kann. Denn nur unter dieser Prämisse könnte das griechische Handeln nach griechischem Recht rechtmäßig und gleichzeitig dennoch vertragswidrig sein. Die Antwort könnte man in der Rechtsphilosophie oder -theorie suchen wollen. Für die Zwecke des BGH muss jedoch eine normative Perspektive den Ausschlag geben. Und da zeigt sich: In der Schiedsgerichtsbarkeit bestätigt die Möglichkeit der Wahl nicht-staatlichen Rechts nach § 1051 Abs. 1 ZPO, dass vertragliche Verpflichtungen auch außerhalb staatlichen Rechts existieren können. Dagegen begrenzt in der staatlichen Gerichtsbarkeit insb. Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO die Rechtswahl der Parteien auf staatliche Rechtsordnungen; auch sonst kann nach der Rom I-VO – also vor staatlichen Gerichten – ein Vertrag normativ nur im Rahmen staatlichen Rechts bestehen. Für das Wertpapierrecht gelten diese Grundsätze in entsprechender Anwendung. Eine außerhalb des griechischen Rechts bestehende vertragliche oder wertpapierrechtliche Verpflichtung war hier daher normativ ausgeschlossen. Deshalb ist die These des BGH, die Prüfung der Rechtswidrigkeit der Umschuldungsmaßnahmen habe notwendigerweise die Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Handelns der Republik Griechenland zum Gegenstand, im Ergebnis dann doch richtig.

8. Die Neuerung der Entscheidung liegt in der Klarstellung, dass der Immunitätsgrundsatz auch Klagen auf Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtung des Emissionsstaates entgegensteht, wenn in eine Staatsanleihe durch hoheitliche Maßnahmen des Emittenten eingegriffen wurde und die Rechtmäßigkeit der Eingriffsmaßnahme in Frage steht.

9. Wirkungsvoller Rechtsschutz für Rechte aus *State Contracts* ist nur durch Schiedsgerichte möglich, weil dort der Immunitätseinwand nicht gilt und weil nur dort anerkannt wird, dass vertragliche Verpflichtungen auch unabhängig von staatlichem Recht begründet werden können.

10. Kein vernünftiger Anleger sollte jemals eine Staatsanleihe erwerben, die keinen ausdrücklichen Immunitätsverzicht enthält. Die Zuständigkeit eines unabhängigen internationalen Schiedsgerichts ist zwar eine denkbare Alternative, kommt aber nur im Falle eines hinreichend großen Investitionsvolumens in Betracht.

11. Rechtliche und wirtschaftliche Berater müssen, soweit sie mit Erwerbsentscheidungen befasst sind, bei Anlagen ohne

Immunitätsverzicht auf das Risiko eines in Deutschland nicht justiziablen Staatseingriffs in derartige Instrumente hinweisen. Eine Aufklärungspflicht über diesen Punkt kann i. R. d. anleger- und produktgerechten Beratung auch Kreditinstitute beim Vertrieb derartiger Produkte treffen.

Prof Dr. Dr. h. c. Thomas Pfeiffer

ist an der Universität Heidelberg Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht.

BGH | Überwiegen nicht kaufrechtlicher Pflichten

UN-Kaufrecht/CISG Art. 3 Abs. 2

Nach Art. 39 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) obliegt es dem Käufer, einen Mangel der Ware innerhalb angemessener Frist anzuzeigen. Diese Obliegenheit besteht nach Art. 3 Abs. 2 CISG nicht bei Verträgen, bei denen der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, die die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht. Ein „Überwiegen“ ist bereits anzunehmen, wenn aus der für den Lieferanten erkennbaren Sicht des Erwerbers die „Arbeiten und anderen Dienstleistungen“ im Mittelpunkt stehen und zwar unabhängig davon, ob der Wert dieser Leistung den Wert der Waren erreicht. Entscheidend ist, dass nach dem Vertragsinhalt die Beschaffung von Material zur Verwirklichung des Hauptzwecks nur nebenbei geschuldet wird, was bei Anlagelieferverträgen häufig gegeben sein dürfte.

BGH, Urteil vom 7.12.2017 – VII ZR 101/14, BeckRS 2017, 136174

Sachverhalt

Die Kl. beauftragte die Schuldnerin, ein niederländisches Maschinenbauunternehmen, mit der Konzipierung, Lieferung und Montage einer vollständigen neuen Produktionslinie zur Herstellung von Kartoffelchips sowie mit der Lieferung und Montage von Teilen für die Erweiterung einer bereits bestehenden Produktionslinie. Vertragsinhalt sind „Garantiebedingungen“, mit denen die Schuldnerin „Garantiewerte bestätigte“. Diese betreffen u.a. die „Fertigproduktleistung“, den „FFA Gehalt des Backöls“, die „prozessbedingte Betriebszeit“, die „maximale[n] Leistungen des Entsteiners, der Waschanlage und der Schälere“, die Eingabe einer „Schälverlustzahl“, die „optimale gleichmäßige Beschickung vom Backofen“, einen „Restwassergehalt von 8 % beim Backofeneinlauf“ und den „Wasserverbrauch der Chipslinie“. Nach der Montage rügte die Kl. eine unzureichende Stärkeabtrennung, zu hohe Schälverluste, mangelhafte Produktqualität, die Nichteinhaltung des garantierten (Frisch-) Wasserverbrauchs sowie die Nichteinhaltung der garantierten Restfeuchte. Nachdem die Schuldnerin die von der Kl. angeforderten Nachbesserungsarbeiten nicht ausgeführt hat, begehrt die Kl. wegen der Mängel der Anlage Schadensersatz von dem Bekl. als Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und beantragt, die Klageforderung zur Tabelle festzustellen.

Entscheidung

In dem ersten Teil der Entscheidungsgründe erörtert der *BGH* international-insolvenzrechtliche Aspekte, die in dieser Anmerkung nicht weiter aufgearbeitet werden. Im Übrigen verweist der *BGH* zurück, u. a. da das *Berufungsgericht* die Ansprüche der Kl. wegen Genehmigung der Mängel nach § 377 Abs. 2 HGB und Ablauf der 6-monatigen Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 BGB in der bis zum 1.1.2002 geltenden Fassung abgewiesen hat.

Anders als die Vorinstanz – und hier liegt der Schwerpunkt des Urteils – qualifiziert der *BGH* den Vertrag ungeachtet der vorausgesetzten Lieferung von Sachen als reinen Werkvertrag, der Arbeiten an einem Bauwerk zum Gegenstand hat, weil die Anlage fest mit dem Erdboden verbunden wird und eine dauernde Nutzung beabsichtigt ist, und stellt fest, dass es der Kl. daher nicht oblag, Mängel unverzüglich zu rügen, und Ansprüche der Kl. wegen Mängeln erst nach 5 Jahren verjähren. Auf den internationalen Bezug des Vertrages eingehend argumentiert der *BGH*, dass die von den Parteien vorgenommene Wahl deutschen Rechts grds. zur Anwendung des UN-Kaufrechts führe. Auch sei die Geltung des UN-Kaufrechts mit der Wahl deutschen Rechts und der gerichtlichen Verhandlung auf Grundlage der Regelungen des BGB und HGB nicht ausgeschlossen worden. Das UN-Kaufrecht und damit die in Art. 39 CISG vorgesehenen Rügeobliegenheiten seien jedoch nach Art. 3 Abs. 2 CISG nicht anwendbar, weil der überwiegende Teil der vertraglichen Pflichten der Partei, die die Ware liefere, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen bestehe. Vorliegend sei wesentlich die Herstellung einer Gesamtanlage gewesen, die den in den Garantiebedingungen formulierten Anforderungen genüge. Infolgedessen sei der Vertrag nicht auf einen Warenaustausch gerichtet gewesen. Die bloße Lieferung der einzelnen Elemente zur Herstellung bzw. Erweiterung der Produktionslinie sei für die Kl. uninteressant gewesen.

Praxishinweis

Zutreffend prüft der *BGH* zuvorderst die Maßgeblichkeit des UN-Kaufrechts, da das UN-Kaufrecht ebenso wie anderes internationales Einheitsrecht dem bei internationalen Geschäften sonst praktizierten IPR-Ansatz vorgeht (*Schütze*, in: MAH Int. WirtschaftsR § 2 Rdnr. 28, 56 ff.; *OLG Köln* CISG-online Nr. 2946). Die beabsichtigte Verbindung der Anlage mit dem Erdboden steht dem Begriff „Ware“ in Art. 1 Abs. 1 CISG und damit der Anwendung des UN-Kaufrechts nicht entgegen (*Rechtbank Zwolle* CISG-online Nr. 928; *Tribunal Cantonal de Vaud* CISG-online Nr. 2284). Wenn – wie vorliegend im Verhältnis zu den Niederlanden als einem der derzeit 89 Vertragsstaaten – die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 lit. a) CISG erfüllt sind, kommt daher das UN-Kaufrecht zur Anwendung. Anders als es die unglückliche Formulierung des *BGH* zum Ausdruck bringt („Die Verweisung [gemeint ist die Rechtswahl der Parteien nach Art. 27 EGBGB a. F.] auf deutsches Recht führt ...zur Anwendung des CISG ...“) ist diese Anwendung unabhängig davon, ob die Parteien deutsches Recht gewählt haben oder nicht (*Saenger*, in: Ferrai/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl. 2018, Art. 1 CISG Rdnr. 14). Die Wahl deutschen Rechts könnte in dieser Konstellation aber

bedeuten, dass die Parteien das UN-Kaufrecht ausschließen wollten, vgl. Art. 6 CISG. Ganz in Übereinstimmung mit der h. M. (etwa *BGH IHR* 2010, 216 f.; *Cour de Cassation* CISG-online Nr. 2311; *OLG Wien IHR* 2017, 246 ff.) stellt der *BGH* zutreffend fest, dass es weiterer, über die bloße Rechtswahl hinausgehender Anhaltspunkte bedarf, um einen Willen der Parteien zum Ausschluss des UN-Kaufrechts annehmen zu können. Dafür genüge auch nicht, dass die Parteien auf der Grundlage des BGB/HGB verhandelten (ebenso *OLG Hamm IHR* 2010, 59 ff., 62, *NJW-RR* 2010, 708 ff., 709 sowie *OLG Stuttgart IHR* 2008, 102 ff., 104; a. A. *OLG Koblenz IWRZ* 2017, 78 f. mit abl. Anm.).

Der *BGH* führt dann in wenigen Sätzen aus, dass der überwiegende Teil der Pflichten der Verkäuferin in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen bestehe und folglich das UN-Kaufrecht nicht zur Anwendung komme. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des *BGH*: Das UN-Kaufrecht gilt nicht nur für Verträge, die lediglich den Handel von Ware zum Gegenstand haben. Vielmehr können dem UN-Kaufrecht zum einen gleichermaßen Verträge über erst noch herzustellende oder zu erzeugende Ware, Art. 3 Abs. 1 CISG, und zum anderen auch Kaufverträge unterliegen, die den Verkäufer zur Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen verpflichten, Art. 3 Abs. 2 CISG. Nach Art. 3 Abs. 1 CISG stehen Verträge über die Lieferung herzustellender bzw. zu erzeugender Ware den sonst von dem UN-Kaufrecht erfassten Kaufverträgen gleich, es sei denn, dass der Besteller (Käufer) den wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe zur Verfügung zu stellen hat. Verträge, nach denen der Verkäufer Arbeiten oder andere Dienstleistungen auszuführen hat, werden von dem Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts ausgenommen, sobald die Arbeiten oder Dienstleistungen überwiegen, Art. 3 Abs. 2 CISG. Der *BGH* beschränkt sich darauf, ein Überwiegen von Arbeiten und Dienstleistungen darzulegen ohne allerdings das Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 zu Abs. 2 CISG auszuleuchten, obwohl die zu liefernde Anlage herzustellen war und die Herstellung ebenfalls mit Arbeiten verbunden ist.

In Art. 3 Abs. 1 CISG wird klargestellt, dass vorbehaltlich der dort formulierten Ausnahme zu den vom UN-Kaufrecht erfassten Kaufverträgen auch Gestaltungen zählen, in denen die Ware erst noch hergestellt oder erzeugt werden muss. Solange nicht der Besteller (Käufer) den wesentlichen Teil der dafür notwendigen Stoffe zur Lieferung hat, gilt das UN-Kaufrecht demzufolge ungeachtet des Umstandes, dass Herstellungs- und Erzeugungstätigkeiten Gegenstand eines eigenen Vertragstypus sein können und unabhängig davon, welche Bedeutung der Herstellungs- bzw. Erzeugungstätigkeit des Verkäufers zukommt.

Dieser Ansatz ist folgerichtig, weil der Vertrag letztlich durch kaufrechtliche Elemente (Pflicht des Käufers zur Übertragung des Eigentums, *Magnus*, in: Staudinger, Wiener UN-Kaufrecht, Neubearbeitung 2018, Art. 1 Rdnr. 14) geprägt ist. Wenn hingegen der Besteller (Käufer) den wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe liefert, stehen nicht mehr kaufrechtliche Elemente, sondern die Herstellungs- bzw. Erzeugungstätigkeiten im Vordergrund (näher dazu *Piltz*, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rdnr. 2-31 ff.).

Nach dem mitgeteilten Sachverhalt umfasst der Streitgegenständliche Vertrag die Konzipierung, Lieferung und Montage einer neuen und Erweiterung einer bestehenden Produktionslinie, die bestimmte „Garantiewerte“ zu erfüllen hat. Nachdem Herstellungstätigkeiten im Hinblick auf die verkaufte Ware ausdrücklich in Art. 3 Abs. 1 CISG geregelt sind, fragt sich, welcher Anwendungsbereich für die in Art. 3 Abs. 2 CISG angesprochenen Arbeiten und Dienstleistungen bleibt. Der BGH subsumiert unter diese Vorschrift die Pflicht zur Herstellung der Gesamtanlage. Gegen diese Subsumtion spricht, dass Verträge über die Lieferung herzustellender Ware allein in Art. 3 Abs. 1 CISG, nicht jedoch in Art. 3 Abs. 2 CISG adressiert werden. Für den Käufer dürfte neben der Montage der Gesamtanlage zudem die Herstellung sowie die Lieferung und Eigentumsübertragung von die Garantiebedingungen erfüllende Anlageelementen nicht ohne Bedeutung sein. Exakt diese Konstellation erfasst aber Art. 3 Abs. 1 CISG. Würden nun die Herstellungstätigkeiten des Verkäufers neben Art. 3 Abs. 1 CISG obendrein auch unter Art. 3 Abs. 2 CISG subsumiert, wären Überlagerungen und unscharfe Abgrenzungen die Folge. Auch ist nicht ersichtlich, dass das UN-Kaufrecht eine solche Doppel-Subsumtion beabsichtigt hat. Art. 3 Abs. 2 CISG hat vielmehr einen eigenen Anwendungsbereich, wenn ein dem UN-Kaufrecht unterliegender Vertrag unabhängig von den mit Art. 3 Abs. 1 CISG erfassten Herstellungs- bzw. Erzeugungstätigkeiten weitere, nicht kauftypische Pflichten für den Verkäufer ausweist (Eggen, IHR 2017, 229 ff, 233; Schlechtriem/Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016, Rdnr. 71; Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl. 2008, Rdnr. 2-34). In dem vorliegenden Fall ist der Verkäufer neben der Lieferung auch zur Montage der Anlage verpflichtet; die Montagepflicht ist aber kaum überwiegende Verkäuferpflicht (vgl. Magnus, in: Staudinger, Wiener UN-Kaufrecht, Neubearbeitung 2018, Art. 3 Rdnr. 26), sodass nicht erkennbar ist, wie Art. 3 Abs. 2 CISG greifen könnte.

Für die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 CISG ist festzuhalten, dass die Herstellung bzw. Erzeugung der Ware einschließlich aller damit zusammenhängenden Tätigkeiten auch dann allein von Art. 3 Abs. 1 CISG erfasst wird, wenn der Vertrag den Verkäufer darüber hinaus noch zu weiteren Arbeiten oder anderen Dienstleistungen verpflichtet. Nach dem vorliegenden Sachverhalt hatte die niederländische Verkäuferin eine Anlage herzustellen und da der Käufer keine für die Herstellung notwendigen Stoffe zuzuliefern hatte, bleibt es ungeachtet der von der Verkäuferin vorzunehmenden Herstellungstätigkeiten bei der Geltung des UN-Kaufrechts. Ob daraus folgt, dass die Rügeobliegenheit des Art. 39 CISG hätte beachtet werden müssen, kann nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht beurteilt werden. Art. 3 Abs. 2 CISG und ein Überwiegen von Arbeiten und anderen Dienstleistungen ist bezogen auf die Tätigkeiten des Verkäufers von herzustellender oder zu erzeugender Ware ohne Bedeutung und kann nur dann zum Ausschluss des UN-Kaufrechts führen, wenn die von dem Verkäufer zu erbringenden anderen Arbeiten nach Abzug der herstellungsrelevanten Aktivitäten immer noch überwiegen.

Prof. Dr. Burghard Piltz
ist Rechtsanwalt in Hamburg.

BGH | Zurückgebuchte PayPal-Zahlung lässt erloschenen Kaufpreisanspruch wieder aufleben

BGB §§ 362 ff., 311 Abs. 1, 13, 14, 133, 157, 158 Abs. 2, 159, 320 Abs. 1, 326 Abs. 1, 433 Abs. 2, 147 Abs. 1; ZAG § 1a Abs. 3; ZPO §§ 286 Abs. 1, 319 Abs. 1, 561

1. Wird der Kaufpreis vereinbarungsgemäß unter Verwendung des Online-Zahlungsdienstes PayPal entrichtet, ist die geschuldete Leistung bewirkt, wenn der vom Käufer geschuldete Betrag dem PayPal-Konto des Verkäufers vorhaltlos gutgeschrieben wird, sodass dieser den Zahlungsbetrag endgültig zur freien Verfügung erhält.

...

4. Wird der Kaufpreis vereinbarungsgemäß unter Verwendung des Zahlungsdienstes PayPal entrichtet, vereinbaren die Kaufvertragsparteien – bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte – zugleich stillschweigend, dass die getilgte Kaufpreisforderung wieder begründet wird, wenn das PayPal-Konto des Verkäufers nach einem erfolgreichen Antrag des Käufers auf Käuferschutz nach Maßgabe der PayPal-Käuferschutzrichtlinie rückbelastet und der Kaufpreis dem PayPal-Konto des Käufers wieder gutgeschrieben wird.

BGH, Urteil vom 22.11.2017 – VIII ZR 83/16, BeckRS 2017, 135534

Sachverhalt

Die Käuferin (Bekl.) kaufte über eBay beim Verkäufer (Kl.) ein Mobiltelefon und bezahlte es im Zuge der Bestellung über den Online-Zahlungsdienst PayPal. Die Parteien vereinbarten (unversicherten) Versand, das Päckchen kam jedoch nicht bei der Käuferin an. Diese erreichte im PayPal-Käuferschutzverfahren die Rückbuchung der Zahlung, da der Verkäufer die Absendung der Ware ggü. PayPal nicht belegt hatte. PayPal schrieb den Kaufpreis nebst Versandkosten dem PayPal-Konto der Käuferin gut und belastete in entsprechender Höhe das PayPal-Konto des Verkäufers. Der Verkäufer erhob daraufhin vor dem AG Essen Zahlungsklage, die in der Berufungsinstanz vor dem LG Essen Erfolg hatte. Der BGH bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts in der Sache und verurteilte die Käuferin zur erneuten Kaufpreiszahlung. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag kein Verbrauchsgüterkauf vor, sodass mit der inzwischen unstreitigen Absendung der Ware die Preisgefahr gem. § 447 Abs. 1 BGB auf die Käuferin übergegangen war.

Aus den Gründen

14. Zwar ist der Anspruch des Kl. gegen die Bekl. zu 1 auf Zahlung des Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB), für den auch die Bekl. zu 2 und 3 haften (§ 128 Satz 1 HGB analog), erloschen, indem der von der Bekl. zu 1 entrichtete Kaufpreis, wie von den Vertragsparteien vereinbart, unter Verwendung des Bezahlsystems PayPal dem PayPal-Konto des Kl. vorbehaltlos gutgeschrieben worden ist. Die Erfüllungswirkung ist jedoch, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, nicht rückwirkend durch Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2, § 159 BGB) entfallen. Mit der einverständlichen Verwendung